

UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR
SEDE ECUADOR

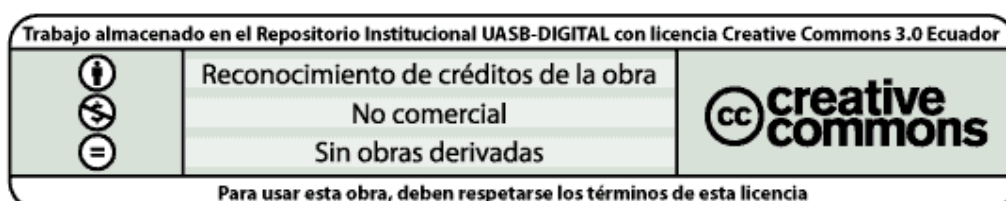
ÁREA DE DERECHO

PROGRAMA DE MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL

**EL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA Y SU RELACIÓN
CON LA ACUSACIÓN Y LA SENTENCIA**

Cristian Ernesto Quiroz Castro

ENERO, 2014



CLÁUSULA DE CESIÓN DE DERECHO DE PUBLICACIÓN DE TESIS

Yo, Cristian Ernesto Quiroz Castro, autor de la tesis intitulada: "EL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA Y SU RELACIÓN CON LA ACUSACIÓN Y LA SENTENCIA" mediante el presente documento dejo constancia de que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos para la obtención del título de magíster en Derecho Procesal en la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

1. Cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación, durante 36 meses a partir de mi graduación, pudiendo por lo tanto la Universidad, utilizar y usar esta obra por cualquier medio conocido o por conocer, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico. Esta autorización incluye la reproducción total o parcial en los formatos virtual, electrónico, digital, óptico, como usos en red local y en internet.
2. Declaro que en caso de presentarse cualquier reclamación de terceros respecto de los derechos de autor de la obra antes referida, yo asumiré toda responsabilidad frente a terceros y a la Universidad.
3. En esta fecha entrego a la Secretaría General, el ejemplar respectivo y sus anexos en formato impreso y digital o electrónico.

25 de Noviembre de 2013

Firma:

UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR
SEDE ECUADOR

ÁREA DE DERECHO

PROGRAMA DE MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL

**EL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA Y SU RELACIÓN
CON LA ACUSACIÓN Y LA SENTENCIA**

Cristian Ernesto Quiroz Castro

TUTORA: DRA. VANESA AGUIRRE GUZMÁN

NOVIEMBRE, 2013

LOJA-ECUADOR

RESUMEN

El presente trabajo investigativo tiene como propósito destacar la importancia que tiene la aplicación correcta del principio de congruencia en materia penal y su relación con la acusación, con la defensa y con la sentencia; y, evidenciar la manera en que algunos tribunales de garantías penales aplican este principio en nuestro país.

En este sentido, empezamos el primer capítulo realizando un estudio jurídico-crítico respecto del principio de congruencia y su relación con otros principios en razón sistema procesal penal ecuatoriano. A continuación centramos nuestro estudio en el principio de congruencia y su connotación en materia penal, advirtiendo la relación que a nuestro criterio debe existir entre la acusación, la defensa y la sentencia. Posteriormente, contrastamos la conceptualización “tradicional” versus la conceptualización “moderna” del principio de congruencia, inclinando nuestra posición por la segunda.

Seguidamente, analizamos el principio *iura novit curia* y la congruencia en los sistemas “tradicional” y “moderno”, cuestionando al primero y exponiendo la vigencia del segundo; luego explicamos las razones por las que la congruencia constituye en una garantía fundamental del debido proceso en materia penal.

Al concluir este capítulo estudiamos las legislaciones de otros países Latinoamericanos para evidenciar la vigencia del principio de congruencia en virtud de su concepción moderna.

Finalmente, en el segundo capítulo realizamos un estudio casuístico de sentencias emitidas por tribunales de garantías penales para conocer cómo aplican el principio de congruencia.

DEDICATORIA

Este trabajo de tesis de grado lo dedico a toda mi familia por el apoyo incondicional brindado, quienes con cariño y aliento han servido como ejemplo de vida y como guía para continuar superándome.

Principalmente la dedico a mi madre Beatriz, a mis hermanos Andrea y Darwin, a mi cuñado Marcelo, a mi esposa María de los Ángeles y a mi querida Doménica Sofía.

AGRADECIMIENTO

Agradezco profundamente a las autoridades, planta administrativa y docentes de la Universidad Andina Simón Bolívar Sede Ecuador por los conocimientos impartidos y por el apoyo prestado durante las largas jornadas académicas; principalmente agradezco a la doctora Vanesa Aguirre por la paciencia y dedicación que hicieron posible finalizar esta tesis de grado.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	10
-------------------	----

CAPÍTULO I

EL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

1. El principio de congruencia. Definición. Principios relacionados.....	13
1.1 El principio de congruencia en materia penal.....	21
2. Conceptualización “tradicional” vs conceptualización “moderna”.....	26
2.1. Conceptualización tradicional.....	26
2.2. Conceptualización moderna.....	34
3. El principio <i>iura novit curia</i> y la congruencia en los sistemas “tradicional” y “moderno”.....	44
3.1 Sistema tradicional.....	47
3.2 Sistema moderno.....	50
4. El principio de congruencia como garantía del debido proceso en materia penal.....	55
5. El principio de congruencia en materia penal en otras legislaciones.....	61
5.1 Guatemala.....	61
5.2 Uruguay.....	62

5.3 Perú.....	64
5.4 Venezuela.....	65
5.5 Colombia.....	66
5.6 Costa Rica.....	67
5.7 Chile.....	68
5.8 Provincia del Chubut (Argentina).....	68
5.9 Provincia de Entre Ríos (Argentina).....	69

CAPÍTULO II

ESTUDIO DE CASOS

1. Análisis de sentencias pronunciadas por tribunales de garantías penales del Ecuador.....	74
1.1. Análisis de la sentencia pronunciada por el Tribunal Segundo de Garantías Penales del Carchi, en el juicio 0041-2010, que trata sobre un juicio penal de tráfico de sustancias estupefacientes.....	74
1.1.2. Análisis de la sentencia pronunciada por el Tribunal Primero de Garantías Penales de Esmeraldas, en el juicio 0052-2009, que trata sobre un juicio penal de falsificación de instrumento público y uso doloso del mismo.....	78
1.1.3. Análisis de la sentencia pronunciada por el Tribunal Segundo de Garantías Penales de Esmeraldas, en el juicio 08242-2012-0028, que trata sobre un juicio penal de transporte ilegal de droga.....	81

1.1.4. Análisis de la sentencia pronunciada por el Tribunal Segundo de Garantías Penales del Cañar, en el juicio 2011-0061, en un caso que trata sobre violación sexual.....	83
1.1.5. Análisis de la sentencia pronunciada por el Tribunal Segundo de Garantías Penales del Cañar, en el juicio 2011-0117, sobre violación sexual.....	85
1.1.6. Análisis de la sentencia pronunciada por la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, en el juicio 414-2010, que trata sobre un juicio de peculado (caso Isaías).....	88
CONCLUSIONES	91
BIBLIOGRAFÍA	96

INTRODUCCIÓN

Con la implantación del sistema acusatorio oral en el procedimiento penal ecuatoriano, al igual que sucede en otras legislaciones, se vienen presentando interesantes corrientes doctrinarias que modifican ciertas concepciones tradicionales relacionadas con la acusación y la sentencia.

Así encontramos que, en Ecuador, algunos juzgadores no han comprendido bien las implicaciones del principio de congruencia en materia penal, vulnerando en más de una ocasión el derecho al debido proceso y a la defensa.

Es preciso considerar que, el Ecuador es signatario de varios instrumentos internacionales sobre la materia; pero, además, que en las legislaciones de otros países se ha desarrollado una nueva doctrina que abandona el tradicionalismo y *rescata el principio de congruencia que debe existir entre acusación y sentencia*, dado que, cualquier alteración a la acusación o consideración extraña expresada en la sentencia afectan el derecho al debido proceso e impiden el ejercicio pleno del derecho a la defensa y contradicción.

La concepción tradicional del principio de congruencia penal o de correlación entre sentencia y acusación, señala en esencia que el fiscal puede acusar por hechos que investigó y a los cuales les dará una calificación; sin embargo, el juez de garantías penales, es el que conoce el derecho (*iura novit curia*), por lo tanto, es él quien tiene la facultad exclusiva y excluyente de calificar los hechos puestos en su conocimiento por parte del fiscal. Esto implica que al momento de apreciar los hechos, tenga la posibilidad de calificarlos de manera diferente a la del acusador.

Esto significa además que el juez es la autoridad que tiene la facultad para determinar cuál es la norma jurídica que se tiene que aplicar al caso concreto puesto en su conocimiento, pero no tiene sin embargo la potestad para calificar los hechos en forma diferente a la del fiscal. Si así ocurre, tiene necesariamente que anunciarlo a las partes procesales -especialmente al procesado- para que pueda ejercer su derecho a la defensa (y otros que conforman el derecho al debido proceso). Así, encontramos que el artículo 315 del Código de Procedimiento Penal ecuatoriano señala: “El tribunal de garantías penales no podrá pronunciar sentencia sobre hechos que no tengan relación o conexión con los determinados en el auto de llamamiento a ajuicio, ni dejar de pronunciarse sobre todos y cada uno de ellos”¹. Sin embargo, es práctica muy frecuente en nuestro país que los tribunales de garantías penales, califiquen los hechos en forma diferente a la realizada por el fiscal.

Por otro lado, la concepción moderna del principio de congruencia determina que los límites objetivos y subjetivos del proceso penal se encuentran establecidos en la intimación que realiza el fiscal; en aquella intimación, procurará describir con claridad y exactitud las circunstancias que constituirán el objeto del proceso penal. Dichos límites no pueden ser rebasados por el juez al momento de calificar los hechos; al respecto, Alberto Bovino señala que: “El llamado “principio de coherencia o de correlación entre acusación y sentencia” implica que la sentencia puede versar únicamente sobre hechos o circunstancias contemplados en la acusación”².

¹ R.O. N° 360 de 13 de enero de 2000.

² Alberto Bovino, Principio de Congruencia, Derecho de Defensa y Calificación Jurídica. Doctrina de la Corte Interamericana, *Revista de Derecho Procesal Penal*, Buenos Aires, editorial Rubinzal-Culzoni, 2006, p. 521.

Esto significa que ni el fiscal puede modificar o ampliar su acusación, ni el juzgador puede calificar jurídicamente al hecho o hechos, apartándose de la acusación o del auto de llamamiento a juicio, si considera que existen otros hechos u otros elementos constitutivos que conduzcan a una calificación jurídica diferente que agrave la situación jurídica del procesado o de hechos diferentes a los que motivaron el proceso.

A nuestro criterio, el tribunal de garantías penales puede cambiar la calificación jurídica de los hechos efectuada por el fiscal, siempre y cuando advierta a las partes de una posible modificación de aquella calificación, con el fin de facilitar el debate con nueva prueba.

Vale la pena preguntarnos ¿Es pertinente que se dé un alcance distinto al principio de congruencia, en aplicación del principio *iura novit curia*, y así el juez pueda dar una calificación jurídica diferente a la realizada por el Fiscal?

Esta problemática no ha sido debidamente esclarecida en nuestra legislación procesal penal, pues, en la actualidad, el tribunal de garantías penales tiene la facultad de calificar los hechos, tal como lo señala el artículo 315 de nuestro Código de Procedimiento Penal, sin dar oportunidad alguna para que el procesado pueda defenderse en caso de que dicha calificación fuera diferente a la realizada por el fiscal, cuestión que es la que sustenta este estudio. Lo que se sostiene, en definitiva, es la necesidad de mejorar el sistema procesal penal ecuatoriano, -acorde al postulado de que el Ecuador es un Estado constitucional³, garantista de los derechos humanos y constitucionales de las personas-, para lograr una real y efectiva realización del derecho y la justicia.

³ R.O. N° 449 de 20 de octubre de 2008. Constitución de la República del Ecuador.

CAPÍTULO I

EL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

1. El principio de congruencia. Definición. Principios relacionados

Los procesos jurisdiccionales que surgen en el devenir social, no son ni pueden ser resueltos a capricho y voluntad del juzgador ni de las partes; al contrario, se ciñen a normas predeterminadas por el legislador y con apego a principios básicos o fundamentales que constituyen la garantía indispensable para cada una de las partes y que se encuentran establecidos generalmente en los instrumentos internacionales, en las constituciones de cada país y en el catálogo de los derechos humanos. Así tenemos que de conformidad al artículo 1 de la Constitución de la República, el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada; es decir, en un Estado de Derecho⁴, los principios se encuentran contenidos o desarrollados por las normas jurídicas, las que constituyen el límite del accionar cotidiano de las personas y de los poderes del Estado y a la vez sirven de base para que el legislador pueda desarrollar su trabajo. Además sirven para que los jueces puedan interpretar y aplicar las normas jurídicas a los casos fácticos concretos.

El sistema procesal ecuatoriano se rige por varios principios que sirven de regla para el juzgador al momento de resolver conflictos; pueden ser por

⁴ Miguel Carbonell define al Estado de Derecho en sentido literal de la siguiente manera: tiene dos aspectos 1) que las personas deben ser regidas por el derecho y deben obedecerlo, y 2) que el derecho debe ser de tal manera que la gente pueda ser guiada por él, es decir, el derecho debe ser susceptible de ser obedecido. Una persona se conforma al derecho en tanto no lo viola. Por tanto, si el derecho tiene que ser obedecido tiene que ser capaz de guiar el comportamiento de sus súbditos. Debe ser de tal manera que los súbditos puedan encontrar lo que es y actuar con base en él. Miguel Carbonell y otros, *Estado de Derecho*, México, Siglo XXI editores, primera edición, 2002, p. 19.

ejemplo: generales del derecho, procesales, procedimentales⁵. Los principios generales del derecho⁶, son máximas o reglas que expresan un juicio respecto de la conducta a seguir de las personas, es decir, determinan el comportamiento a seguir en determinadas situaciones, contienen una fuerte carga de moral y ética (por ejemplo, el principio de buena fe, que inspira la necesidad de exigir un comportamiento ético a las partes dentro del proceso); los principios procesales, que son máximas que limitan y estructuran las diferentes fases del proceso con el propósito de garantizar el reconocimiento de los derechos consagrados en las normas sustantivas; y los principios procedimentales, que son aquellas reglas que los sujetos procesales tienen que seguir con el objetivo de no causar la nulidad del proceso o la indefensión del demandado o procesado, es decir, son de cumplimiento obligatorio dentro de los procesos.

Uno de estos principios es el de congruencia; pero antes de definirlo analizaremos muy brevemente algunos principios que rigen el sistema procesal ecuatoriano y que están estrechamente relacionados con el que es materia de este estudio:

⁵ Véase. Luis Prieto Sanchís, *Ley, Principios, Derechos*, Madrid, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de la Casas, Universidad Carlos III de Madrid, Editorial Dykinson, 1998, p. 48-66. Sonia Esperanza Rodríguez Boente, *Los Principios Generales del Derecho*, Santiago de Compostela, Editorial Servizo de Publicacións e Intercambio Científico, 2008, p. 123-130. Elvira López Díaz, *Iniciación al Derecho*, Las Rozas-Madrid, Delta Publicaciones, primera edición, 2006, p. 29-31.

⁶ Según Sonia Esperanza Rodríguez, los principios generales del derecho son principios implícitos que se obtienen, vía inducción o abstracción de las normas positivas o a través de la deducción de normas muy abstractas, como pueden ser los valores o principios constitucionales. Son por tanto, abstracciones o generalizaciones de otras normas y pueden servir para colmar una laguna de dichas normas, como criterio interpretativo para interpretarlas y aplicarlas o como criterio para que el legislador cree una nueva norma. Son posteriores siempre al proceso interpretativo y constituyen un método de autointegración del derecho. Sonia Esperanza Rodríguez, *Los Principios Generales del Derecho*, Santiago de Compostela, Servizo de Publicacións e Intercambio Científico, 2008, p. 14.

El primero a considerar es el principio del proceso como sistema-medio, consagrado en el artículo 169 de la Constitución de la República, que establece:

[...] El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades⁷.

Como se aprecia, las normas procesales sirven como instrumento o medio para garantizar los derechos de las partes en conflicto, con el propósito de alcanzar la justicia, ya lo señalaba Devis Echandía:

El Derecho procesal es aquel que instrumentaliza la posibilidad de la defensa de los derechos del ser humano. Tiene una doble función. Por un lado “regula el ejercicio de la soberanía del Estado”, es decir, que el poder absoluto del Estado en la administración de justicia tiene en el proceso sus límites. Es más cuando el Estado administra justicia a los particulares, a las personas jurídicas de derecho privado y a las entidades públicas en las relaciones con aquellas y entre ellas mismas (incluyendo al mismo Estado); el Derecho procesal tiene encargada la función de organizar estas relaciones, y la consecuente administración de justicia. Por otro lado, el Derecho procesal “establece el conjunto de principios que debe encauzar, garantizar y hacer efectivo la acción de los asociados para la protección de su vida, su dignidad, su libertad, su patrimonio y sus derechos de toda clase, frente a los terceros, al Estado mismo y a las entidades públicas que de éste emanan, bien sea cuando sucede una simple amenaza o en presencia de un hecho consumado⁸.

Por su parte, el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial⁹ que consagra el principio dispositivo, señala que todo proceso judicial empieza por la iniciativa de una de las partes procesales; y a los jueces les corresponde

⁷ R.O. N° 449 de 20 de octubre de 2008. Constitución de la República del Ecuador.

⁸ Hernando Devis Echandía, *Teoría General del Proceso*: Buenos Aires, tercera edición, Editorial Universidad, 2002, p.34-35. Véase Hugo Caveró Ruíz y otros, *Actualidad y Futuro del Derecho Procesal*, Bogotá, primera edición, Editorial Universidad del Rosario, 2010, p. 83-91.

⁹ R.O. Suplemento N° 544 de 09 de marzo de 2009. Código Orgánico de la Función Judicial.

resolver sobre el objeto del proceso fijados por las partes y en mérito de las pruebas pedidas, ordenadas y actuadas legalmente. Así, el *principio dispositivo*, determina que las partes tienen la obligación de suministrar los hechos que sustentan sus pretensiones; por ello, el juez tiene la prohibición de tomar en cuenta en su resolución hechos no afirmados oportunamente en el proceso por los justiciables. El juez no investiga la realidad *material*, sino que *constata la posible existencia de los hechos afirmados en su debido momento por los litigantes*. En conclusión, el principio dispositivo garantiza la imparcialidad del juzgador, obligándolo a pronunciarse exclusivamente en mérito de lo aportado por los sujetos procesales.

Estos principios en unos casos son de observancia obligatoria para juzgadores y litigantes. En lo principal, imponen una sujeción a los límites objetivos y subjetivos de la controversia.

El principio de imparcialidad del juzgador según Andrés de la Oliva Santos significa que: el tercero que actúa en calidad de autoridad para procesar y sentenciar el litigio debe ostentar claramente ese carácter: para ello, no ha de estar colocado en la posición de parte (imparcialidad) ya que nadie puede ser actor o acusador y juez al mismo tiempo; debe carecer de todo interés subjetivo en la solución del litigio (imparcialidad) y debe poder actuar sin subordinación jerárquica respecto de las dos partes (independencia)¹⁰.

Así mismo, podemos destacar el *principio de verdad procesal*, que se encuentra contenido en el artículo 27 del Código Orgánico de la Función

¹⁰ Andrés de la Oliva Santos y Diego Palomo Vélez, *Proceso Civil*, Chile, Editorial Jurídica Chile, 2007, p. 287.

Judicial¹¹, que señala: “Las juezas y jueces, resolverán únicamente atendiendo a los elementos aportados por las partes. No se exigirá prueba de los hechos públicos y notorios, debiendo la jueza o juez declararlos en el proceso cuando tome en cuenta para fundamentar su resolución”¹². Es decir, los jueces resolverán valorando únicamente las actuaciones y diligencias que constan dentro del proceso y que han sido aportados por las partes a aquel, todo aquello que sea ajeno o extemporáneo no puede ni debe ser considerado para su decisión, so pena que adolezca de incongruencia, en caso de no hacerlo, podría incurrir en vicios que a decir de Santiago Andrade podrían ser: “[...] el vicio de *ultra petita* se da cuando se resuelve más de lo pedido; el de *citra petita*, cuando se deja de resolver una o más pretensiones de la demanda o las excepciones; y el *extra petita* cuando se decide puntos que no fueron materia del litigio”¹³.

La congruencia de acuerdo al Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española, significa: “conformidad entre los pronunciamientos del fallo y las pretensiones de las partes formuladas en el juicio”¹⁴.

La incongruencia en la actividad procesal en cambio, puede referirse tanto al actor como, en el proceso penal, al acusador (en cada caso, determinar con claridad y exactitud la pretensión o pretensiones que serán materia de la demanda; o los hechos que conformarán la acusación, respectivamente) en otros casos, al demandado, al acusado o imputado.

¹¹ Artículo 27.

¹² *Ibídem*.

¹³ Santiago Andrade Ubidia, *La casación civil en el Ecuador*, Quito, Andrade & Asociados Fondo Editorial, 2005, p. 147. Véase Enrique Arnaldo Alcubilla y otros, *Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Las Rozas-Madrid, Editorial Wolters Kluwer, tercera edición, 2007, p. 791-794. Res.235 del 25 de enero de 2007, Gaceta Judicial Serie XVIII, N° 3, p. 884.

¹⁴ Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, vigésima segunda edición, Tomo I, Espasa, 2001, p. 422.

Vale la pena destacar y diferenciar la connotación del principio de congruencia en materia civil y materia penal, pues, como ya lo mencionamos, la incongruencia de una sentencia o resolución en materia civil causa o genera vicios de: *ultra petita*, *citra petita* o *extra petita*, que finalmente, son susceptibles de remediar (sin ser peyorativo) a través de los medios de impugnación existentes en nuestra legislación. Sin embargo, en materia penal, como se verá más adelante, la vulneración de este principio puede comprometer derechos tan importantes como el derecho a la defensa, el derecho a la contradicción y finalmente llegar a comprometer el derecho al debido proceso.

De lo expuesto podemos concluir lo siguiente:

- a) En todo proceso cualquiera que sea su naturaleza, rigen o se incorporan diversos principios que, en unos casos no se encuentran incorporados a las normas jurídicas y, en otros, son parte del ordenamiento jurídico, pero que, en todos los casos, sirven de fundamento, límite o guía para el trabajo que desarrollan los legisladores, jueces, juristas, docentes y estudiantes.
- b) Los principios que hemos destacado se relacionan con el principio de congruencia debido a que, durante el desarrollo del proceso es necesario que los sujetos procesales (juez, fiscal, acusador particular) ciñan sus actuaciones a lo prescrito por el derecho formal y por el derecho material. La interacción y aplicación correcta de los principios en un proceso, garantiza el ejercicio del debido proceso y conlleva ineludiblemente al dictamen de una sentencia congruente.
- c) Una sentencia será congruente si guarda relación o correspondencia entre las cuestiones oportunamente planteadas por las partes y la

decisión final contenida en la sentencia, que para el proceso penal sería correlación entre: acusación-defensa-sentencia.

- d) Finalmente, cuando el juzgador aplica, en cambio, los principios a los que nos hemos referido, su sentencia será congruente porque se ajustará a la aportación de hechos y circunstancias realizada por las partes y a la verdad procesal derivada de las distintas pericias y diligencias efectuadas en el transcurso del proceso.

Vistos estos principios, resta analizar el que es materia de este trabajo, el de congruencia, que para Carlos Ayarragaray es “un principio normativo que limita las facultades resolutorias del juez, por el cual debe existir identidad entre lo resuelto y lo controvertido, oportunamente, por los litigantes y en relación con los poderes atribuidos en cada caso al órgano jurisdiccional por el ordenamiento jurídico”¹⁵.

Este es un principio sumamente importante para la adecuada resolución de las causas, pues como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia:

[...] Es principio de derecho intangible que la justicia civil es rogada, de cuyo dogma es consecuencia el que los Jueces y Tribunales al resolver, deben atenerse a los puntos que se les han sometido oportuna y debidamente a la decisión o sea en los términos en los que quedó trabada la litis. Esto es, que sólo en la demanda y en la contestación a la demanda, se fijan definitivamente los términos del debate y el alcance de la sentencia. En materia civil, siempre que se trate de conocer si hay identidad entre una sentencia y una demanda, el factor determinante es la pretensión del demandante. El principio de la congruencia, resumido en los siguientes principios jurídicos: *SENTETIA DEBET ESSE CONFORMIS LIBELLO, NE EATJUEX, ULTRA, EXTRA O CITRA PETITA PARTIUM Y TANTUM LITIGATUM QUANTUM JUDICATUM, JUEX JUDICARE DEBET SECUNDUM ALLIGATA ET PROBATA*, delimita el contenido de la sentencia en tanto en cuanto éstos deben proferirse de acuerdo con el sentido y alcance de las pretensiones o imputaciones y excepciones o

¹⁵Carlos Ayarragaray, *Lecciones de Derecho Procesal*, Buenos Aires, Editorial Abeledo-Perrot, 1962, p. 90. Véase también: Mario Masciotra y otros, *El Principio de Congruencia*, Madrid, Editorial La Plata, primera edición, 2009, p. 25-40. María Cristina González y Ricardo Medina Rubio, *Apuntes de Derecho Procesal Constitucional*, San Vicente-Alicante, Editorial Club Universitario, 2009, p. 31-32.

defensas oportunamente aducidas a fin de que exista la identidad jurídica entre lo pedido y lo resuelto¹⁶.

Devis Echandía define por su parte a la congruencia como:

[...]el principio normativo que delimita el contenido de las resoluciones judiciales que deben proferirse, de acuerdo con el sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes (en lo civil, laboral y contencioso-administrativo) o de los cargos o imputaciones formulados oficiosamente por el juez contra el sindicado o imputado (en el proceso penal), para el efecto de que exista identidad jurídica entre lo resuelto y las pretensiones o imputaciones y excepciones o defensas oportunamente aducidas, a menos que la ley otorgue facultades especiales para separarse de ellas¹⁷.

De manera general podemos deducir que el principio de congruencia impone que exista conformidad entre lo resuelto por el juzgador y la pretensión o pretensiones objeto del proceso, con las excepciones planteadas en la contestación a la demanda que delimitan ese objeto, motivo por el cual la resolución no puede apartarse de los límites fijados por las partes, caso contrario el juez podría incurrir en los vicios antes mencionados.

Es evidente que en el desarrollo de todo proceso judicial convergen diferentes principios que se concatenan entre sí para poder garantizar los derechos de las personas contenidos en las normas sustantivas, situación que

¹⁶Res. 65 de 23 de marzo de 2004, Gaceta Judicial Serie XVI, N° 4, p. 893. Véase también Res. 23 de 25 de enero de 2007, Gaceta Judicial año CVIII, Serie XVIII, N° 3, p. 884; Res. 123 de 17 de julio de 2003, R.O. N° 127, publicada el 17 de julio de 2003; Res. N° 210 de 14 de octubre de 2003, R.O. N° 189, publicada el 14 de octubre de 2003.

¹⁷Hernando Devis Echandía, *Compendio de Derecho Procesal*, Bogotá, tomo I, cuarta edición, editorial ABC, 1974, p. 409. Roland Arazí manifiesta: "El juez, pues, no puede apartarse de lo que constituye el llamado *thema decidendum* demarcado precisamente por el contenido y los alcances que las partes han dado a la pretensión. La sentencia debe adecuarse "a lo alegado", o como lo indica el brocardo, "el juez debe fallar de acuerdo con lo alegado por las partes" (*iudex secundum allegata apartibus iudicare debet*), aunque esta regla no es aplicable a la calificación jurídica o invocación del derecho que las partes hubieren dado en sus correspondientes escritos, aspecto en el cual el tribunal es soberano, pues "conoce el derecho" (*iura novit curia*)"(*Elementos de Derecho Procesal, parte general*, Buenos Aires, segunda edición actualizada y ampliada, editorial Astrea, 1991, p. 138-139.

le sirve al juzgador para poder tomar su decisión en estricto apego al derecho, lo que convierte a esa decisión, como se dijo, en una *sentencia congruente*.

A manera de conclusión general de lo descrito, podríamos manifestar que el principio de congruencia coexiste o requiere de la convergencia o participación de otros principios, sin los cuales la congruencia no podría cumplir fielmente su papel dentro del proceso, pues a nuestro entender la congruencia consiste en que el juez o tribunal debe resolver única y exclusivamente en virtud de lo aportado por las partes y que procesalmente se conoce como “objeto del proceso”, es decir, tiene que sustentar su fallo en relación a las pretensiones del actor contenidas en su demanda y las excepciones deducidas por el demandado señaladas en la contestación a la misma. En caso de no hacerlo o si el juzgador concede más de lo pedido, menos de lo pedido o algo diferente a lo pedido por las partes, (vicios que se identifican también como *ultra, citra o extra petita*) la sentencia pronunciada sería incongruente con el objeto del proceso, lo que deriva en vicio de incongruencia de la sentencia, es decir, la sentencia podría ser inejecutable o podría vulnerar derechos esenciales como el derecho a la defensa.

1.1. El principio de congruencia en materia penal

Ahora bien, el principio de congruencia en materia penal tiene su propia connotación, tal como lo señala José Cafferata Nores quien afirma:

[...] El principio de congruencia procura evitar la lesión de los derechos del *encartado*, por lo cual no debe encontrar en el debate variaciones al marco fáctico, que constituyan sorpresas y le impidan el ejercicio de la defensa, ya que de poco serviría ser oído sobre una acusación o cargo que pueda ser mutada y convertirse en otra diferente. La función principal del criterio de congruencia es la de asegurar que las narraciones de los hechos que se realizan en el proceso tengan una estrecha correspondencia con los hechos de

la causa, función que se comprende mejor en su versión negativa, excluyendo de la decisión aquellas incongruentes por ser incompletas¹⁸.

Es decir, dentro de todo proceso penal tiene que existir congruencia entre: los hechos, la acusación y la sentencia, pues sólo así se garantizaría de manera efectiva el derecho a la defensa y sobre todo el debido proceso. Para ejercer a plenitud el derecho a la defensa, el juzgador tiene que evitar que dentro del debate existan cambios fácticos que constituyan *verdaderas sorpresas* para el acusado y que impidan o limiten el ejercicio de la defensa en juicio.

De lo anotado, podemos señalar que el principio de congruencia o correlación desempeña dentro del proceso penal un rol fundamental, pues, por un lado, garantiza el ejercicio del derecho a la defensa y, por otro lado, limita las facultades del juez al impedir cambios sorpresivos en la calificación jurídica.

Sobre este aspecto Ernesto Seguí comenta:

[...] La congruencia -hija preclara de la garantía constitucional de defensa en el juicio- es el principio de raigambre constitucional que ordena que el hecho imputado sea idéntico a todo lo largo del iter procesal, incluida la sentencia judicial. En rigor de verdad la congruencia no se agota en ser derivación del derecho de defensa en juicio. También abrega en el principio de imparcialidad judicial pues si se admitiera la dejaría en manos del Tribunal la determinación del núcleo fáctico con lo que perdería la equidistancia que caracteriza la función jurisdiccional [...]¹⁹.

A nuestro entender, el principio de congruencia en materia penal consiste en la correlación que debe existir entre la acusación, la defensa y la sentencia, tal como lo explicaremos con mayor precisión más adelante; sin

¹⁸ José Cafferata Nores, *Temas de Derecho Procesal Penal*, Buenos Aires, editorial Depalma, primera edición, 1988, p. 54-55. Véase: *Derecho y Proceso*, estudios jurídicos en honor del prof. A. Martínez Bernal, Murcia, Editum, 1980, p. 614-615. Edgardo Villamil Portilla, *Teoría Constitucional del Proceso*, Santa Fé de Bogotá, Editorial Doctrina y Ley, primera edición, 1999, p. 245-250.

¹⁹ Ernesto Seguí, *Imputación, Congruencia y Nulidad en el Proceso Penal*, Buenos Aires, editorial Nova Tesis, 2010, p.57.

embargo, como una primera aproximación a nuestra posición, nos permitimos definir esa correlación en los siguientes aspectos del proceso penal:

- a) Acusación: La acusación fija y limita el campo de acción del juzgador para resolver y exige que el tribunal que sentencia, no exceda su decisión de los hechos contenidos en la acusación, debido a lo que ya mencionamos (*ultra petita, citrapetita o extra petita*).
- b) Defensa: Las personas se defienden de lo que conocen²⁰, en el proceso penal esta información se da a través de la intimación²¹ (contenido de la imputación); y, para ejercer una defensa técnica, se requiere que el procesado disponga del tiempo y los medios necesarios para la preparación de su defensa.
- c) Sentencia: La valoración de los hechos y la aplicación del derecho como resultados de la sentencia, constituyen un deber ineludible del juzgador (*da mihi factum dabo tibi ius*²²), sin embargo, él mismo no puede abusar de ese poder, debido a la limitación impuesta por las partes a través de los hechos, sus pretensiones y la calificación jurídica realizada por el fiscal. Las personas se defienden no sólo del hecho presumiblemente atribuido, sino además, del delito y la pena impuesta en caso de ser encontrado culpable.

²⁰ José Luis Castillo señala que el derecho a ser informado de la acusación tiene como presupuesto normativo el que haya una acusación y/o imputación. Sin la existencia de una acusación y/o una imputación previa no puede cumplirse con el mandato de notificar o poner en conocimiento. Este principio tiene su fundamento en la vigencia del sistema acusatorio dentro de un ordenamiento procesal democrático, en http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_2008_07.pdf, (fecha de consulta 13/05/2013).

²¹ Adrián Grünberg manifiesta que la correcta intimación y descripción del hecho imputado a lo largo de todo el proceso, posibilita el respeto por el principio de congruencia y éste, a su vez, posibilita o es una manifestación del adecuado ejercicio de defensa en juicio, en http://www.catedrahendler.org/doctrina_in.php?id=124, (fecha de consulta 13/05/2013).

²² Res. N° 182 de fecha 17 de marzo de 2007, publicada en el Registro Oficial Suplemento 152, p. 3-4. Véase también: Res. N° 80 de fecha 21 de diciembre de 2009, publicada en el Registro Oficial Suplemento 92, p. 2; Res. 188 de fecha 11 de septiembre de 2008, publicada en el Registro Oficial Suplemento 423, p. 2; Res. N° 319 de fecha 16 de mayo de 2008, publicada en el Registro Oficial Suplemento 338, p. 4

El juez puede aplicar el derecho no invocado por las partes o el que corresponda si se lo adujo (principio que se conoce como *iura novit curia*); lo que no puede, como se verá más adelante, es condenar por un delito o aplicar una pena que no fue debatida por las partes en juicio, pues ello traería consigo una violación al debido proceso. Particularmente, se atentaría contra los derechos del procesado, como el derecho a la defensa, el derecho a la legítima contradicción y la imparcialidad del juzgador.

En este punto y con el propósito de mejorar la comprensión del presente trabajo investigativo, considero necesario realizar una breve descripción de la evolución del sistema penal ecuatoriano, partiendo del análisis del Código Penal de 1983 hasta llegar a la expedición del Código de Procedimiento Penal del año 2000. El Código de Procedimiento Penal, publicado en el Registro Oficial N° 511 de 10 de junio de 1983, pese a haber introducido algunas innovaciones como por ejemplo la creación de tribunales penales integrados por tres jueces en una audiencia oral en la que se practican pruebas y se escuchan las argumentaciones de las partes²³; así mismo, se derogó el adulterio; se organizó la Policía Judicial. No obstante, el sistema inquisitivo seguía vigente pues, el juez iniciaba el proceso de oficio o mediante denuncia; investigaba y reunía elementos de convicción para luego despojarse de la investidura de pesquisa y ponerse la de juez, acusando y formulando cargos contra el procesado por el delito que aquel investigó, es decir, desempeñando un rol de juez y parte a la vez, parcializado, contaminando la prueba, formando su criterio desde el inicio del proceso penal, sin dar oportunidad al procesado para ejercer el más mínimo derecho o garantía para su defensa; todo lo

²³ Ricardo Vaca Andrade, *Manual de Derecho Procesal Penal*, Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, cuarta edición, tomo I, 2009, P. 94-95.

contrario, utilizando todo el aparato estatal contra éste. Ricardo Vaca Andrade añade:

El auto cabeza de proceso con el que se habría la primera etapa-del Sumario- del proceso penal mixto, podía tener como antecedente la actuación de oficio del propio Juez, la excitación fiscal, la denuncia, la acusación particular, las investigaciones policiales y la orden superior de origen administrativo. Dictado el auto cabeza de proceso, de no haber un interesado para que comprometiera su tiempo y patrimonio a fin de impulsar la causa, ésta se detenía por meses y años, en tanto el sindicado debía aportar prueba de descargo, si quería salir bien librado, o si quería recuperar la libertad, que la perdía con suma facilidad al dictarse orden de prisión con o sin fundamento. El Fiscal, que a lo largo del sumario mantenía una actitud completamente pasiva, se limitaba a presentar su dictamen, acusatorio o no; y, de ser el caso, desempeñar un pobre papel en la audiencia de “juzgamiento” del plenario afirmando que se ratificaba en el contenido de su dictamen acusatorio. La labor instructoria, propia del Sumario-que en realidad era mínima por obvias razones-corría a cargo del Juez penal, quien por propia iniciativa y ordenando la práctica de diligencias que su escasa imaginación le permitía vislumbrar como conducentes a esos fines, debía comprobar con actuaciones válidas y acertadas la existencia del delito, así como para establecer la identidad de los posibles responsables. Terminado el sumario que a veces se prolongaba por meses y años interminables, o se reabría sospechosamente una y otra vez, el Juez disponía la apertura de la etapa Intermedia, para evaluar las actuaciones cumplidas en esa etapa, y luego dictar el auto resolutorio que a su juicio correspondía.²⁴

En cambio, con la publicación del Código de Procedimiento Penal, publicado en el Registro Oficial Suplemento N°360 de 13 de enero de 2000, cuya aplicación empezó en el año 2001, se instituyó en el Ecuador el sistema acusatorio oral o más bien un sistema mixto²⁵, cuyas principales características son: separación de funciones de acusador (fiscal) y juzgador (juez de garantías penales); ejercicio de la acción penal en delitos de acción pública a cargo del fiscal (de forma exclusiva), con apoyo de la Policía Judicial respetando los derechos fundamentales de los procesados; información durante todo el proceso al acusado, es decir, desde la instrucción fiscal.

²⁴ Ibídem p. 187-188.

²⁵ El sistema mixto reproduce, en la primera fase del proceso penal, la instrucción previa, escrita, secreta, sin contradicción y que en la segunda mantiene el procedimiento público, oral y contradictorio, conservando el jurado de juicio y suprimiendo el jurado de acusación. Revista de Derecho Procesal, Departamento de Derecho Procesal, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1974, p. 42.

2. CONCEPTUALIZACIÓN “TRADICIONAL” VS CONCEPTUALIZACIÓN “MODERNA”.

Con el fin de entender de mejor forma el contenido y alcance del principio de congruencia o correlación en materia penal, así como para poder realizar una diferenciación entre la concepción tradicional y la concepción moderna del mismo, hemos creído pertinente efectuar un estudio comparativo o demostrativo de la vieja concepción de este principio en contraste con su nueva concepción²⁶, el mismo que nos servirá de apoyo y sustento para demostrar razonadamente la caducidad o desuso de la antigua concepción, por un lado; y, por otro, la necesidad de incorporar a nuestro ordenamiento jurídico penal una nueva conceptualización del principio, debido a como evidenciaremos más adelante, el sentido garantista y proteccionista de la justicia penal, acorde a nuestro Estado de derechos y justicia²⁷.

2.1. Conceptualización tradicional

²⁶ Nicolás J. R. Vitantonio, *Doctrina Judicial Laboral*, Rosario, Editorial Juris, 2000, p. 8. Véase también: Jorge Walter Peyrano, *El Proceso Civil, Principios y Fundamentos*, Buenos Aires, Editorial Astrea, 1978, p. 52; Sergio Barberio y otros, *Doctrina y Jurisprudencia Procesal Civil y Comercial*, Rosario, Editorial Juris, primera edición, 2005, p. 79-83; Manuel Fernando Moya Vargas, *Los Fallos Penales por Inasistencia Alimentaria*, Bogotá, Universidad Santo Tomás, 2007, p. 176-178.

²⁷ Ramiro Ávila manifiesta que la democracia no sólo es procedimental, y debe presumir que las mayorías piensan en el bienestar de todas las personas. La democracia también es sustancial: importa el contenido y el objeto del debate, y éste tiene límites, que no son otros que los derechos humanos. De lo sustancial se deriva el control de la constitucionalidad que hacen los jueces constitucionales en los casos que conocen, y el control que hacen las cortes constitucionales de las leyes, que tienen efectos generales. [...] El constitucionalismo también logrará desarrollar normas en el ámbito constitucional y en el ámbito de derecho internacional de los derechos humanos. Todas las constituciones de Latinoamérica tendrán un listado amplio de derechos, algunas reconociendo incluso a los derechos sociales como derechos fundamentales y de cumplimiento inmediato. Ramiro Ávila Santamaría, *Neoconstitucionalismo y Sociedad*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, serie justicia y derechos humanos, primera edición, 2008, p. 37-38.

El sistema procesal penal ecuatoriano, como la mayoría de los sistemas procesales latinoamericanos²⁸, hasta hace un poco más de una década, se rigieron por el sistema procesal penal inquisitivo, caracterizado en esencia por la actividad preponderante del *juzgador que fungía de investigador, acusador y juzgador al mismo tiempo, ignorando la actividad del ministerio público*. Se ha dicho con razón que el juez quebrantaba a menudo el principio de imparcialidad²⁹ y que juzgaba a una persona basado exclusivamente en los resultados inquisitorios de las pesquisas dirigidas por el *propio juzgador, quebrantando igualmente el principio de contradicción* y el ejercicio pleno de un derecho a un debido proceso, legitimado por una defensa oportuna y técnica.

²⁸Por ejemplo el *Código Procesal Penal de Chile*, del año 1942, otorgaba al juez penal, amplias facultades para investigar y juzgar el cometimiento de delitos, así tenemos que el artículo 247 de la citada norma señalaba que el juez tenía que citar al inculcado para que preste declaración y para que, sometido a proceso comparezca a los demás actos del juicio, el juez se limitará a citarlo cuando tenga domicilio conocido. Es decir, se evidencia que en otras legislaciones sudamericanas el sistema inquisitivo tenía plena vigencia, pues, queda demostrado que el juzgador inclusive tiene la obligación de citar y hacer comparecer al procesado. El *Código de Procedimiento Penal de Bolivia* de 1973, también tenía un corte inquisitivo, que a decir del procesalista boliviano Arturo Yáñez Cortéz, mantiene *sus rezagos hasta la actualidad, así encontramos la disposición contenida en el artículo 121 de la norma adjetiva penal boliviana que prescribía que la etapa de instrucción podía ser iniciada por aviso policial; por denuncia; por querrela; por requerimiento del ministerio público; y, a iniciativa del juez, esto confirma que existía una dualidad de funciones entre el órgano acusador e investigador y el órgano decisor*. El *Código Procesal Penal de la nación Argentina* vigente hasta el año 1998, en el artículo 194 disponía que el juez de instrucción deberá proceder directa e inmediatamente a investigar los hechos que parezcan cometidos en su circunscripción judicial [...]. El *Código Procesal del Perú*, del año 1940, en el artículo 74 señalaba que la instrucción puede iniciarse por el juez instructor de oficio, a solicitud del Ministerio Público o por denuncia del agraviado. El *Código de Procedimientos Penales de Honduras* del año 1985, en el artículo 152 prescribía que el procedimiento criminal puede comenzar por el juez de oficio o a instancia del Ministerio Público.

²⁹A decir de Juan Pablo Galeano Rey, en el sistema inquisitivo clásico *existe sólo una etapa* y todo el proceso se desarrolla en la instrucción, en la que se descubre y judicializa la prueba. *Existe un solo funcionario, el juez de instrucción, con la consolidación de todas las responsabilidades* de las partes que intervienen en el sistema acusatorio (o sea, el investigador, el defensor, el fiscal y el juez). (*Técnicas Penales del Juicio*, Bogotá, Centro Editorial Rosarista, 2002, p. 63). Para Jorge Zavala Baquerizo, el sistema inquisitivo tiene las siguientes características: a) El titular del órgano jurisdiccional penal es acusador y juez; puede proceder *ex officio* para iniciar el proceso penal; b) La actividad del juez cubre todo el desarrollo del proceso, quedando la actividad de las partes reducidas a muy contados casos, y siempre después de la etapa investigatoria; c) como consecuencia de lo anterior, el juez no sólo investiga sino que está investido de poder de introducir actos procesales de prueba con preferencia sobre las partes e independientes de ella; d) El proceso se desarrolla en secreto, por escrito y con intervención muy limitada de los defensores de los acusados [...]. (*Tratado de Derecho Procesal Penal*, Quito, tomo I, editorial Edino, 2001, p. 93).

De otra parte, vale recordar que el movimiento constitucionalista que reconoce y proclama la carta fundamental de los derechos humanos, toma cuerpo y día a día se robustece a partir de la década de los sesenta del siglo XX³⁰; con anterioridad se proclamaban solamente limitados derechos y se privilegiaba la actividad del juzgador bajo el régimen inquisitivo.

En el sistema inquisitivo tradicional, se consideró que el principio de congruencia³¹ se refería exclusivamente a que el juez, al emitir el fallo, debía limitarse únicamente al hecho o hechos objeto del proceso, sin tener que sujetarse a la calificación jurídica efectuada por el acusador, pues se decía que estaba amparado por el principio *iura novit curia*, debido a que el juez es el que conoce y sabe el derecho, por lo tanto, es quien califica los hechos puestos en su conocimiento, es decir, determinar el tipo de delito cometido y señalar la pena a cumplir³².

Naturalmente que en este momento histórico el principio de congruencia en materia penal no tenía ni tuvo la significación que actualmente se

³⁰Samuel Abad manifiesta que con el nombre de movimiento constitucionalista se suele distinguir una corriente de pensamiento y de acción, tanto política como filosófica, que surgió en Inglaterra a finales del siglo XVII, se propagó en Francia y otros países europeos en el siglo XVIII, y cobró especial fuerza a partir de la Constitución de los Estados Unidos de 1787, extendiéndose a los países hispanoamericanos. Este movimiento buscaba, ante todo, que los estados estuvieran regidos por una Constitución, en la que se plasmaran los principios básicos de la democracia liberal: separación de poderes, soberanía nacional, consagración de derechos individuales y libertades públicas, etc. (*Derecho Procesal Constitucional*, Lima, Gaceta Jurídica, primera edición, 2004, p. 99-100.)

³¹Carlos Creus sostiene que el proceso penal se rige, en su ordenamiento, por el principio de congruencia; así los hechos por los que fue indagado el imputado son los que informan el contenido de los hechos que pueden ser objeto del auto de procesamiento; los comprendidos en este auto constituyen, a su vez, el límite fáctico del requerimiento de elevación a juicio, y son los hechos comprendidos en ese requerimiento los que pueden ser objeto del debate y de la sentencia. Pero el principio de congruencia refiere a los “hechos” no a su calificación jurídica, por eso el “tribunal podrá dar al hecho una calificación jurídica distinta a la contenida en el auto de remisión a juicio o en el requerimiento fiscal, aunque deba aplicar penas más graves o medidas de seguridad”. (*Derecho Procesal Penal*, Buenos Aires, editorial Astrea, 1996, p. 117).

³²Res. 55 de fecha 02 de septiembre de 2009, publicada en la Gaceta Judicial N° 8, Serie 18, p. 4-13. Véase también: Res. 188 de fecha 11 de septiembre de 2008, publicada en el Registro Oficial Suplemento 423, p. 2-3; Res. 317 de fecha 21 de febrero de 2002, publicada en el Registro Oficial 519, p. 2.

proclama³³, esto es que, en el proceso penal, el fiscal determina el hecho punible y lo acusa formalmente en audiencia pública y oral, con todas las circunstancias inherentes al caso para que el procesado pueda hacer uso legítimo de su defensa y contradicción; y, finalmente, el juzgador emita la sentencia que corresponda a la luz del principio dispositivo, limitándose a los hechos y calificación jurídica de los mismos, so pena de quebrantar el principio de contradicción, el principio de imparcialidad y el derecho de defensa. En el sistema inquisitivo tradicional hubiese resultado contradictorio que el juzgador se limite en sus atribuciones, es decir que el criterio que primó fue el de interés público, sacrificando en veces el derecho a la defensa del acusado.

En síntesis, *podía existir un divorcio claro y evidente* entre la acusación formulada por el ministerio público y el pronunciamiento del juzgador, puesto que la calificación legal que el acusador (fiscal) *formulaba no coincidía muchas veces* con la calificación efectuada por el juez; por ello es que Osvaldo López manifiesta:

[...] Como bien se ha dicho, el tribunal no juzga sobre la correlación del juicio jurídico-penal del acusador, sino sobre el hecho que éste atribuye al imputado. La unidad esencial de objeto entre la acusación y la sentencia no se exige por amor a la simetría sino para asegurar la defensa del acusado, para evitar que a este se lo condene por un hecho que no tuvo en cuenta; y sostener que ese derecho se menoscaba cuando el Juzgador no coincide con la calificación legal que el acusador afirma, significa exagerar el interés individual en desmedro del interés público³⁴.

En este sentido Carlos Creus afirma “[...] Pero el principio de congruencia refiere a los 'hechos' no a su calificación jurídica, por eso el

³³ Ángela Ledesma señala que la recalificación jurídica más gravosa es un acto persecutorio, que en virtud del principio acusatorio corresponde al ministerio público fiscal, no pudiendo admitirse que la decisión de modificarla provenga del órgano jurisdiccional, ya que en ese caso se pone en peligro su imparcialidad. (“Objeto del Proceso Penal: momento en que se define”, en Pedro Bertolino y Gustavo Bruzzone (comps.), *Estudios en Homenaje al Dr. Francisco J. D’Álora*, Buenos Aires, editorial LexisNexis, 2005, p.340).

³⁴ Osvaldo López, *Tratado de Derecho Procesal Penal*, Santiago de Chile, tomo I, Ediciones Encina, 1975, p. 233.

'tribunal podrá dar al hecho una calificación jurídica distinta a la contenida en el auto de remisión a juicio o en el requerimiento del fiscal, aunque deba aplicar penas más graves o medidas de seguridad', norma que se encuentra en casi todos los códigos"³⁵.

Como queda mencionado, el sentir de algunas legislaciones procesales penales respondía a un sistema penal inquisitivo donde el acusado o procesado tenía para sí mismo tantos derechos como aquellos que el juzgador le permitía utilizar, si cabe el término, situación que de ninguna forma permitía ejercer libremente el derecho a la contradicción, el derecho a la defensa y mucho menos garantizar el derecho al debido proceso.

Vale la pena referir brevemente al sistema penal inquisitivo, el cual tuvo sus orígenes en la Europa continental a partir del siglo XIII; las características de este sistema se propagaron en la mayoría de sistemas penales del mundo, especialmente aquellos que pertenecen a la familia romano-germánico³⁶ (países iberoamericanos).

El nombre de sistema inquisitorial viene dado o adquirido de la Santa Inquisición. La *inquisitio* era la forma habitual de comenzar el proceso inquisitorial. El juez inicia de oficio el procedimiento cuando tiene conocimiento de la comisión de algún acto contrario a la fe³⁷.

³⁵ Carlos Creus, *Derecho Procesal Penal*, Buenos Aires, editorial Astrea, 1996, p. 117.

³⁶ Juan Pablo Galeano y otros, *Sistema Penal Acusatorio*, Bogotá, Centro Editorial Universidad del Rosario, primera edición, 2005, p. 98-99. Véase también: José Hurtado Pozo, *La Reforma del Proceso Penal Peruano*, Lima, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, primera edición, 2004, p. 375-381; José María Rico, *Justicia Penal y Transición Democrática en América Latina*, México, Siglo XXI Editores, primera edición, 1997, p. 240-242; Miguel Carbonell, *Los Juicios Orales en México*, México, Editorial Porrúa, segunda edición, 2010, p. 116-129.

³⁷ Véase: María del Camino Fernández Giménez, *La Sentencia Inquisitorial*, Madrid, Editorial Complutense, primera edición, 2000, p. 25. Véase también: *El Derecho: Semanario de*

El sistema inquisitivo vigente en la Edad Media hasta el siglo XVIII, se caracterizó por ser un proceso escrito y secreto, en el que el juez era la misma persona que acusaba, sea porque existía una denuncia o sea porque a él mismo se le ocurría iniciar de oficio. El acusador debía juzgar su propia acusación, para ello, es decir, para probar o justificar su acusación utilizaba cualquier método recurriendo en la mayoría de veces a la confesión valiéndose de la tortura para conseguir su objetivo.

Ahora bien, en el sistema inquisitivo actual (siglo XIX) el juez o inquisidor era un funcionario designado por el Estado, superior a las partes y no era sujeto a ningún tipo de recusación; dirigía el proceso desde su inicio hasta el final por denuncia o de oficio, con poderes muy amplios para investigar. En este sistema penal predominaban particularmente las siguientes características:

1) El juez no es imparcial: el inquisidor no sólo juzgaba; adicionalmente, investigaba los actos punibles, dirigía la investigación, reunía elementos de convicción o pruebas para acusar a los supuestos “culpables”. El juez tiene la potestad de investigar la verdad a través de todos los medios legales puestos a su alcance, sin que los acusados puedan evitar dicha investigación³⁸.

Desde el momento en que el juzgador se convierte en investigador pierde totalmente su imparcialidad, pues se convierte en juez y parte dentro de

Jurisprudencia, Legislación, Economía Política y Ciencias Sociales, México, Academia Mexicana de Jurisprudencia y Legislación, volume 5, 1870, p. 44-45.

³⁸ Véase: María Graciela Cortázar, *Los Delitos Veniales*, Buenos Aires, Edi UNS, 2002, P. 142-149. Véase también: Joaquín González Casso, *Sobre el Derecho al Juez Imparcial*, Madrid, Dykinson, 2004, p. 47-63.

un mismo proceso, situación que provoca al acusado un total estado de indefensión. Era evidente que el juzgador antes de iniciar el juicio ya sabía lo que iba a resolver o ya se había formado una convicción en base a lo que él mismo investigó

Surge entonces la necesidad de separar la actividad de juzgar de la actividad de investigar, la primera destinada a los jueces y la segunda a los fiscales, se puede concluir que la administración de justicia debe ser incompatible con otras acciones o funciones dentro del proceso, pues, el proceso es una contienda en la que se enfrentan dos oponentes, cada uno de ellos defendiendo una tesis completamente antagónica, esa contienda debe ser resuelta por un tercero imparcial (juez), aquel tiene la obligación jurídica de garantizar que durante el enfrentamiento los contendores cuenten con los mismos derechos y oportunidades, de tal suerte que su resolución sea lo más justa posible.

2) El juez puede introducir hechos de su conocimiento privado: El proceso judicial tenía dos fases: una fase sumaria o inquisitiva y una fase judicial. En la primera fase el inquisidor investigaba y reunía pruebas contra los supuestos responsables, el sospechoso ignoraba totalmente los cargos que se acumulaban en su contra, no se le hacía conocer los supuestos delitos cometidos, en la mayoría de casos esta fase se desarrollaba en secreto, lo que dejaba al procesado o acusado en estado absoluto de indefensión hasta la apertura del juicio³⁹.

³⁹ Pedro Sáinz de Andino, *El Pensamiento Administrativo de Pedro Sáinz*, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, primera edición, 1982, p. 482-489. Véase también: Marcelo Sebastián Midón, *Derecho Probatorio: Parte General*, Mendoza-Argentina, Ediciones Jurídicas Cuyo, primera edición, 2007, p. 88-89.

En la segunda fase del proceso, el inquisidor se convertía en juez; las pruebas reunidas por éste eran presentadas en contra del sospechoso por parte de un fiscal, lo que evidenciaba una completa parcialidad de parte del juzgador; quedando los argumentos o pruebas del acusado de lado. Asimismo, en la mayoría de los casos (regla general), el acusado durante todo el proceso era recluso en la cárcel a través de la prisión preventiva o detención, lo que adicionalmente, imposibilita aún más el ejercicio de su defensa.

Se evidencia que el juzgador a su libre albedrío puede incorporar hechos no aportados por las partes, evidencias, testimonios, pericias, etc. En la mayoría de ocasiones, los hechos eran incorporados al proceso sin siquiera ponerlos en conocimiento del acusado, lo que limitaba en gran medida el derecho a la contradicción. El juez inquiere, interroga al acusado para averiguar los hechos, forma su convicción por el resultado de sus diligencias y sentencia en virtud de ellas.

3) El acusado no puede contradecir la prueba: como se ha mencionado el juez investigaba e incorporaba al proceso todo tipo de prueba, tenía facultad para buscar los hechos utilizando cualquier medio legal tendiente a la averiguación de la verdad. El juez o inquisidor tenía una posición de superioridad frente al acusado, no existía ninguna discusión contradictoria respecto de las pruebas aportadas, e inclusive la carga de la prueba le correspondía al acusado, lo que garantizaba que el acusado no pueda conocer los hechos imputados en su contra, ni tampoco contradecir las pruebas, lo que

impedía la defensa libre, oral, pública y contradictoria de todo proceso penal en la actualidad⁴⁰.

La tortura era un método al que la Policía recurría para garantizar la condena del imputado, como ejemplo en nuestro país podemos citar el caso de los hermanos Restrepo o el caso de Arturo Jarrín miembro del grupo subversivo Alfaro Vive Carajo⁴¹.

Ahora bien, la realidad actual del sistema penal latinoamericano, denota que existen pocos rezagos del sistema inquisitivo⁴², el cual, como se ha visto, imposibilita ejercer a plenitud los derechos de los justiciables.

2.2 Conceptualización moderna

En el Ecuador hasta el año 2000 estuvo vigente el sistema inquisitivo, esto se puede evidenciar al leer las disposiciones del Código de Procedimiento Penal de 1983 que, otorgaba al juez competencias exclusivas del fiscal, como por ejemplo la de investigar los hechos para su posterior acusación.

⁴⁰ Véase: Joseph Louis Elzéar, *Curso de Legislación Penal Comparada*, Madrid, Imprenta de la Sociedad Literaria y Tipográfica, 1945, p. 140-143.

⁴¹ <https://www.cidh.oas.org/annualrep/2000sp/CapituloIII/Sol.Ami/Ecuador11.868.htm>, fecha de consulta 03-01-2014.

⁴² Mauricio Duce y Rogelio Pérez manifiestan que el proceso penal latinoamericano tradicionalmente ha sido definido como inquisitivo. Este apelativo se refiere al diseño general del sistema y particularmente al papel del juez en el mismo: no sólo es encargado de juzgar sino también de dirigir la investigación que busca esclarecer la verdad de los hechos delictivos. Pero, “[...]A raíz de la Revolución francesa y los cambios liberalizantes en Europa de comienzos del siglo XIX, el proceso penal europeo continental introdujo cambios importantes, garantizando mejor el derecho de defensa, creando al Ministerio Público moderno, estableciendo un juicio oral y contradictorio como etapa central del procedimiento e instituyendo el jurado. En lo que respecta a Latinoamérica, el primer código procesal de la región que significó un cambio profundo del modelo inquisitivo imperante fue el adoptado por la provincia de Córdoba en Argentina en 1939 que introdujo el juicio oral. En 1972, Costa Rica reformó su proceso penal adoptando las grandes líneas de la reforma de Córdoba. En 1986 se publicó el proyecto federal de reforma procesal penal de Argentina que ha sido enormemente influyente y que sirvió de base para un código modelo propuesto por el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal en 1988. El movimiento ha tomado una gran aceleración en la década de los 90. Las reformas colombiana y argentina entraron en vigor en 1992, en Guatemala en 1994. Costa Rica y el Salvador en 1998, Venezuela en 1999, y en Ecuador en el 2000. “Seguridad Ciudadana y Reforma de la Justicia Penal en América Latina”, en *Revista Jurídica Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, (Biblioteca Jurídica Virtual, Universidad Autónoma de México, Internet, fecha de consulta 12-01-2013).

El sistema acusatorio oral⁴³, constituye lo opuesto al sistema inquisitivo, es decir, es un sistema adversarial en donde las partes procesales (fiscalía, acusador particular y acusado) se enfrentan en igualdad de condiciones y oportunidades bajo la atenta mirada y dirección de un tercero imparcial e independiente (juez), que resolverá en mérito a las pruebas aportadas y practicadas por las partes en una audiencia oral en la etapa de juicio.

La reforma del Código de Procedimiento Penal ecuatoriano realizada en el año 2000 constituye una transformación radical del proceso penal del país, debido al cambio de sistema, es decir, se pasó del sistema inquisitorial penal al sistema acusatorio oral; así lo prescriben los considerandos 3 y 4 de la norma citada al señalar que: para lograr la celeridad y la eficacia en los procesos, los trámites, en especial la presentación y contradicción de las pruebas, deben llevarse a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios dispositivo, de concentración e inmediación; el Ministerio Público, prevendrá en el conocimiento de las causas, dirigirá y promoverá la investigación preprocesal y procesal penal.

En el actual sistema procesal penal ecuatoriano (que se rige bajo el sistema acusatorio, de carácter oral) uno de los principales actores dentro del proceso penal es la fiscalía, órgano estatal encargado de realizar por un lado, la investigación de los actos delictivos que se cometen dentro de la sociedad, reunir y custodiar las evidencias de la escena del delito; y, por otro, acusar a los presuntos autores, cómplices y encubridores, a través de la formulación de

⁴³ Alberto Binder y otros, *Derecho Procesal Penal*, Santo Domingo, Escuela Nacional de la Judicatura, 2006, p. 28-29. Véase también: Juan Luis Gómez, *El Sistema de Enjuiciamiento Criminal Propio de un Estado de Derecho*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2008, p. 49-60.

cargos en su contra, para que un juez o tribunal, se encargue de condenarlos o absolverlos de tales acusaciones.

La Constitución de la República del Ecuador en su artículo 195 establece:

[...] La Fiscalía, dirigirá de oficio o a petición de parte, la investigación preprocesal y procesal penal; durante el proceso ejercerá la acción pública con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal, con especial atención al interés público y a los derechos de las víctimas. De hallar mérito acusará a los presuntos infractores ante el juez competente, e impulsará la acusación en la sustanciación del juicio penal⁴⁴.

Es decir el fiscal tiene que, por un lado, imputar a los presuntos responsables del delito; y, por otro señalar la posible norma quebrantada y la pena que se debería imponer, lo que se conoce como la intimación, esto con el propósito que el procesado pueda ejercer su derecho a la defensa, tal como lo señala Ernesto Seguí:

[...] La congruencia exige correlación entre determinados actos procesales. Esa relación correlativa tiene su punto de nacimiento en la imputación originaria. Ésta es el primer segmento del principio de congruencia, dado que la identidad o correlación sucesiva que éste exige *empieza en la imputación*. Allí nace la atribución del hecho con determinadas precisiones y circunstancias que luego deberán trasladarse –sin alteración– durante todo el proceso a otros actos procesales⁴⁵.

La intimación es de trascendental importancia, porque es el mecanismo procesal a través del cual se hace conocer al procesado el hecho que se le atribuye y la posible consecuencia penal que se deslinda de ésta; ya lo decía Julio Maier: “[...] imputar un hecho significa recriminarlo con todas sus circunstancias físicas o psíquicas”⁴⁶, lo que garantiza el derecho a la defensa del procesado y el derecho a la contradicción, principios ambos fundamentales

⁴⁴ Artículo 195.

⁴⁵ (E. Seguí, 2010: 17-18.)

⁴⁶ (J. Maier, 1989: 336-338).

en el actual proceso “garantista” penal⁴⁷; además, limita la actividad jurisdiccional y evita sorpresas para la defensa del procesado o imputado; así mismo, se requiere la imparcialidad del tribunal de sentencia (característica principal del juzgador). En suma, todos estos elementos son necesarios para garantizar en forma plena el ejercicio del derecho a la defensa y la congruencia que debe existir entre la acusación y la sentencia.

El numeral 3 del artículo 77 de la Constitución de la República señala que las personas privadas de la libertad, al momento de su detención tienen derecho a conocer en forma clara y en lenguaje sencillo las razones de su detención y la identidad de la autoridad que la ordenó, con el objetivo de permitir que el procesado puede defenderse a sabiendas de lo que se le informa.

En este sentido Alfredo Vélez Mariconde manifiesta: “La falta de intimación implica inobservancia de las normas concernientes a la intervención del imputado en los casos y formas establecidos por la ley de manera que, aún sin una previsión específica, determina la nulidad absoluta del acto que necesariamente debe contener la información”⁴⁸.

⁴⁷ Luigi Ferrajoli manifiesta que el garantismo nació en el Derecho como una respuesta frente a la gran divergencia existente entre lo que establecen las constituciones y demás normas superiores de los ordenamientos jurídicos, que consagran derechos y garantías ideales para los ciudadanos, y lo que acontece en la realidad, en donde tales derechos y garantías muchas veces no se cumplen. En el plano epistemológico se caracteriza como un sistema cognoscitivo o de poder mínimo; en el plano político como una técnica de tutela capaz de minimizar la violencia y de maximizar la libertad y en el plano jurídico como un sistema de vínculos impuestos a la potestad punitiva del estado en garantía de los derechos de los ciudadanos. Luigi Ferrajoli, *Derecho y Razón: Teoría del Garantismo Penal*, Madrid, Editorial Trotta, 1995, pp.851-855.

⁴⁸ Alfredo Vélez Mariconde, *Derecho Procesal Penal*, Buenos Aires, tomo II, editorial Lerner, 1969, p. 220-226.

Luego de que el fiscal intima al procesado se da inicio a la primera etapa del proceso penal, denominada instrucción fiscal⁴⁹, en donde el o la fiscal, una vez que haya reunido la suficiente información para atribuir la responsabilidad penal a un sospechoso, enviará a la oficina de sorteos la petición al juez de garantías penales para que señale día y hora para realizar la audiencia de formulación de cargos; en la misma, el fiscal describirá los hechos y los fundamentos jurídicos que le servirán para solicitar al juez de garantías penales, de considerarlo necesario la aplicación de medidas cautelares.

Así mismo, pedirá al juzgador notifique con el inicio de la instrucción fiscal al procesado, señalando en la misma audiencia el plazo en que concluirá dicha etapa procesal⁵⁰.

El jurista Ricardo Vaca Andrade manifiesta:

[...] Esta primera etapa es esencialmente investigativa, tanto como la anterior fase de indagación previa, solo que en ésta las investigaciones deben cumplirse de manera oficial, previa notificación al juez, al imputado, al ofendido y a la oficina de la defensoría pública, vale decir, una vez que se ha constituido la relación jurídico procesal básica. En términos concretos, como ya dijimos, corresponde al fiscal y a la policía judicial buscar y encontrar evidencias o elementos de prueba que permitan establecer que se ha cometido un delito de acción pública, así como individualizar e identificar a los presuntos responsables⁵¹.

Concluida esta etapa, el fiscal pedirá al juez de garantías penales que señale día y hora para presentar su dictamen, y cuando aquel estime que los resultados de la investigación le suministran datos relevantes sobre la existencia del delito y fundamento grave que le permita deducir que el procesado es autor o partícipe del delito objeto del proceso, emite dictamen

⁴⁹ El Código de Procedimiento Penal señala en el art. 206 que el proceso penal se desarrolla en las siguientes etapas: la instrucción fiscal; la etapa intermedia; el juicio; y, la etapa de impugnación. R.O. N° 360 de 13 de enero de 2000.

⁵⁰ Art. 217.

⁵¹ Ricardo Vaca Andrade, *Manual de Derecho Procesal Penal*, Quito, tercera edición actualizada, Vol. 1, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2001, p. 361.

acusatorio y requiere al juez de garantías penales dicte auto de llamamiento a juicio. Si el fiscal estima que no hay mérito para promover el juicio contra el procesado se abstendrá de acusar.

El juez de garantías penales tiene la facultad de acoger el dictamen fiscal, determinando la participación del procesado como autor, cómplice o encubridor; caso contrario, puede dictar auto de sobreseimiento, el mismo que puede ser: provisional del proceso y provisional del procesado; definitivo del proceso y definitivo del procesado; y, provisional del proceso y definitivo del procesado⁵².

La siguiente etapa es la de juicio. El artículo 250 del Código de Procedimiento Penal dispone: “En la etapa del juicio se practicarán los actos procesales necesarios para comprobar conforme a derecho la existencia de la infracción y la responsabilidad del acusado para, según corresponda, condenarlo o absolverlo”⁵³.

Esto significa que sólo ante el tribunal de garantías penales se practican los elementos probatorios aportados por las partes, esto es, presentación de informes periciales, presentación de documentos y testimonios, cumpliendo con el principio de inmediación, luego de lo cual el tribunal de garantías penales pronunciará sentencia.

El Código de Procedimiento Penal ecuatoriano en su artículo 315 prescribe: “El tribunal de garantías penales no podrá pronunciar sentencia sobre hechos que no tengan relación o conexión con los determinados en el

⁵² Art.240.

⁵³ Art. 250.

auto de llamamiento a juicio; ni dejar de pronunciarse sobre todos y cada uno de ellos”⁵⁴.

Aquí es necesario realizar un paréntesis y brevemente señalar ¿qué son los hechos y cómo se los debe entender?, para ello es necesario tener en consideración su importancia y relevancia dentro del proceso, pues, como es sabido, el juzgador no puede fallar sobre hechos diferentes a los planteados por los sujetos procesales; sin embargo, varios son los autores que coinciden en la dificultad de poder definir los “hechos”. Al respecto Michele Taruffo manifiesta:

[...] Son muchas y distintas las formas en que las normas configuran sus propias premisas de hecho, de forma que no hay nada más discutible y confundente que la idea de que puede haber una definición simple y unitaria de lo que constituye un -hecho- en el ámbito del proceso. En consecuencia, no puede haber una definición simple y unitaria de lo que representa el objeto de la prueba. -Hecho-, en cuanto -objeto de prueba- es, en cambio, una noción muy variable y problemática⁵⁵.

De lo expuesto, podemos deducir que resulta bastante difícil definir de manera adecuada el significado de los hechos dentro del derecho, sin embargo, podríamos coincidir que son acontecimientos(naturales o humanos) que producen consecuencias jurídicas y que para el derecho penal revisten una importancia trascendental, pues, el juzgador como tercero imparcial dentro del proceso penal, tiene conocimiento de los hechos a través de los sujetos procesales y de las pruebas que éstos aporten al proceso, sin embargo, la tarea del juzgador resulta difícil si tenemos en consideración que las partes procesales probarán todo aquello que les favorezca, dejando de lado muchas

⁵⁴ Art. 315.

⁵⁵ Michele Taruffo, *La Prueba de los Hechos*, Padua, Editorial Celesa, segunda edición, 2002, p. 91-92.

veces, datos importantes o relevantes para llegar al establecimiento de la verdad fáctica. Los hechos son aquello que afirman los enunciados verdaderos⁵⁶. En conclusión, la reconstrucción exacta de un acontecimiento ocurrido en el pasado resulta una tarea imposible de efectuar; sin embargo, con ayuda de las pruebas practicadas dentro del proceso, el juzgador va a tener una aproximación cercana a dichos acontecimientos, o lo que es lo mismo, le servirán de referente para tomar y fundamentar su decisión. Al respecto, el jurista Perfecto Ibáñez nos manifiesta:

Así resulta que el juez se entiende no directamente con los hechos como tales, sino con proposiciones relativas a hechos, con –representaciones cognitivas- que denotan algo acontecido en el mundo real. Lo que, bajo su apariencia de obviedad, tiene implicaciones prácticas de extraordinaria relevancia que no pueden pasar desapercibidas. [...] De aquí se deriva, pues, la exigencia de un control y una tensión hacia la adquisición del máximo de consciencia posible de todos los factores y contenidos de memoria que inciden sobre la propia actividad, que no tendría que ser menor que el que, más o menos pacíficamente, se acepta debe darse en la que habitualmente se conoce como actividad interpretativa. Es decir, la referida más directamente a las normas⁵⁷.

Finalmente, la decisión o sentencia pronunciada por el juzgador será congruente únicamente si versa sobre los hechos aportados por las partes, si guarda relación con las pruebas incorporadas y practicadas en el juicio y si se le concedió al acusado los medios y el tiempo necesario para preparar su defensa. Es decir, la importancia de los hechos radica en la imposibilidad que tiene el juzgador para cambiarlos o para introducir dentro del proceso

⁵⁶ N.R. Hanson, *Patrones de Descubrimiento. Observación y Explicación*, Madrid, Trad. De E. García Camarero y A. Montesinos, Alianza Editorial, segunda edición, 1985, p. 16-17.

⁵⁷ Perfecto Andrés Ibáñez, *Acerca de la Motivación de los Hechos en la Sentencia Penal*, Alicante, Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, 2001, p. 262-265.

circunstancias o acontecimientos que no hayan sido abordados o discutidos por los sujetos procesales pues dejaría su rol de tercero imparcial y se convertiría en parte; sin embargo, si tales hechos fueron conocidos y debatidos por éstos desde el inicio del proceso (instrucción fiscal), no existiría violación del principio de congruencia cuando el juez cambie o modifique la calificación jurídica efectuada por el fiscal(*iura novit curia*), pues, los hechos continuarían siendo los mismos que durante el transcurso del proceso han sido observados y discutidos por el fiscal, acusador particular y procesado, por lo tanto, no se vulnera el derecho a la defensa, ni el derecho a juez imparcial, peor aún el derecho a la contradicción.

Por otra parte el principio de congruencia tiene íntima relación con el derecho de defensa, la contradicción y el debido proceso, pues las personas imputadas o procesadas no se defienden exclusivamente de los hechos, sino que también basan su defensa técnica teniendo en consideración el delito y la pena por la cual se los imputa.

Así lo enseña Ernesto Seguí, al afirmar:

[..] Es el actor penal el que debe establecer los parámetros de la acusación sobre los cuales la defensa esgrimirá su estrategia. El fraccionamiento de la acusación acota irregularmente el ejercicio de la defensa que podría –incluso- ingresar elementos y argumentaciones que a la postre le podrían ser perjudiciales. De allí que la acusación debe demarcar adecuadamente el “campo” procesal donde queda circunscripto el hecho. El principio de congruencia puntualiza que los únicos hechos que se pueden probar en el plenario son los que integraron la traba de las pretensiones. Por ello una imputación incompleta restringe indebidamente la actividad probatoria de la Defensa⁵⁸.

La imputación dentro de un proceso penal consiste en atribuir una conducta cierta, posiblemente ilícita, a una persona determinada que se identifica como imputado, para que éste pueda ejercer su derecho a la defensa

⁵⁸ (E. Seguí, 2010: 28-29.)

dentro del proceso; por la relevancia que tiene la imputación, exige ciertas precisiones y características:

- 1.- Debe ser *clara e indubitable*, señalando cuál es la acción que se le atribuye y resultado que se le recrimina, es decir, tiene que versar sobre hechos ciertos y no sobre presuntos o supuestos subjetivos;
- 2.- Ha de *delimitar con exactitud todos los aspectos objetivos y subjetivos*, es decir, requiere ser *precisa*; y,
- 3.- Tiene que ser *circunstanciada y específica*, detallando las circunstancias preexistentes, concomitantes y sobrevinientes.

Es decir, para que una imputación sirva de norte y límite en el proceso tiene que ser integral, o sea, que debe referirse tanto a los elementos materiales que caracterizan al hecho como al acto de la persona en la realización del hecho desde sus consideraciones física como psíquicas; así como también a todas y cada una de las circunstancias normativas, que agravan, atenúan o eximen de pena.

Vélez Mariconde⁵⁹ considera que el requisito de imputación integral exige la obligación “de comunicar al imputado la *totalidad* de las circunstancias 'jurídicas relevantes' con el claro designio de que el imputado pueda oponer con eficacia sus medios defensivos a los de cargo”.

Respecto de la imputación incompleta que constituye lo contrario de lo señalado, Ernesto Seguí⁶⁰ manifiesta que “quita eficacia y plenitud a la defensa

⁵⁹ Alfredo Vélez Mariconde, *Derecho Procesal Penal*, Buenos Aires, Editorial Lerner, 1986, p.218.

⁶⁰ (E. Seguí, 2010: 25-26.)

afectando la intervención, asistencia y representación del imputado generando una violación constitucional que conlleva una congénita nulidad”.

Julio Maier expresa:

[...] Para que la imputación sea integral el órgano jurisdiccional o requirente debe atribuir la totalidad de los aspectos fácticos que permitan colegir a la Defensa y al propio imputado qué norma o conjunto de normas penales podrán aplicarse al hecho investigado. Se viola el principio de congruencia cuando el fraccionamiento, parcialización, indeterminación o insuficiencia de la imputación impide prever las distintas contingencias procesales a las que se puede ver sometido el imputado por medio de la aplicación o apartamiento de distintas normas penales⁶¹.

Esto significa que la base del derecho de defensa radica en la posibilidad de expresarse libremente sobre cada uno de los extremos de la imputación, considerando todas las circunstancias relevantes para evitar o aminorar la consecuencia jurídica o inhibir la persecución penal. En definitiva, se requiere intimación o conocimiento previo y detallado de la acusación; *el derecho a ser oído carece de sentido si la sentencia puede exceder el hecho y las circunstancias que contiene la acusación.*

3. EL PRINCIPIO *IURA NOVIT CURIA* Y LA CONGRUENCIA EN LOS SISTEMAS “TRADICIONAL” Y “MODERNO”.

Empezaré por referirme a la concepción tradicional del principio *iura novit curia* y la congruencia, para luego describirlos o señalar su connotación en la concepción moderna y finalmente, realizar una contrastación entre las dos concepciones.

Los antecedentes del principio *iura novit curia* se remontan a la época de los romanos, tal como lo señala Sentís Melendo al precisar que: “el aforismo ha

⁶¹ Julio Maier, *Derecho Procesal Penal Argentino*, Buenos Aires, editorial Hammurabi, Tomo 1b, 1989, p. 336-338. Véase también: Walter Guerrero Vivanco, *Derecho Procesal Penal*, Quito, Pudeleco Editores S.A., 2004, p. 77-89; Alfonso Zambrano Pasquel, *Manual de Práctica Procesal Penal*, Perú, Edilex S.A. Editores, 2009, p. 45-48.

de encontrarse en la frase de un Juez, que fatigado por las disquisiciones jurídicas del abogado, lo interrumpiría exclamando: “*venire and factum, Curia novit ius*” (vaya a los hechos. El tribunal conoce el Derecho)”⁶².

La correlación que tiene que existir entre acusación y sentencia y que sirve como límite al poder jurisdiccional, tiene como sustento los principios acusatorio y de contradicción.

En relación al principio acusatorio, es conocido el aforismo jurídico que señala que “no puede haber condena sin acusación”⁶³, es decir, necesariamente tiene que existir una acusación para que pueda existir un proceso penal; asimismo, es fundamental que el órgano jurisdiccional sea imparcial y diferente al órgano acusador, caso contrario se convertiría en juez y parte lo que vulnera el debido proceso y genera indefensión para el procesado o imputado. Hoy en día es inaceptable que no exista independencia entre el órgano acusador⁶⁴ (fiscal) y el órgano jurisdiccional (juez o tribunal) por lo tanto, si el juzgador cambia la calificación jurídica de los hechos intimados pondría seriamente en riesgo su imparcialidad, no siendo admisible que introduzca de oficio dichos cambios en la calificación jurídica.

⁶² Santiago Sentís Melendo, *El Juez y el Derecho*, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa, 1957, p. 14.

⁶³ El derecho a ser informado de la acusación formulada contra una persona, implica la prohibición de que el juez actúe sucesivamente como acusador y como juzgador, esto es, como parte y como juez, reserva la acusación a las partes del proceso y, en consecuencia, impide que nadie pueda ser condenado sin haber sido acusado. En <http://ocw.usal.es/ciencias-sociales-1/derecho-a-la-informacion/contenidos/SENTENCIAS/2do%20BLOQUE/PDF/STC%20104-1986,%20de%2017%20de%20julio.pdf>, Internet (fecha de la consulta 15/05/2013).

⁶⁴ Werner Goldschmidt manifiesta que la imparcialidad consiste en poner entre paréntesis todas las consideraciones subjetivas del juzgador. Este debe sumergirse en el objeto, ser objetivo, olvidarse de su propia personalidad. La imparcialidad es en la esfera emocional lo que la objetividad es en la órbita intelectual. También se distinguen la imparcialidad y la justicia. La primera enfoca la motivación, la segunda el contenido de los actos; la primera es negativa y ahuyenta las influencias subjetivas, la segunda es positiva y atribuye a cada uno algo, por respeto a su particular personalidad. Werner Goldschmidt, en http://www.academiadederecho.org/upload/biblio/contenidos/la_imparcialidad.pdf, fecha de consulta 02 de abril de 2013.

En este sentido, el Tribunal Constitucional español considera que no se vulnera el principio acusatorio cuando el juzgador condene por un delito diferente al que ha sido imputado por la acusación, siempre que aquel sea homogéneo⁶⁵; así, manifiesta:

“Que entre las garantías que incluye el principio acusatorio, “se encuentra la de que nadie puede ser condenado por cosa distinta de la que se le ha acusado y la de que, por lo tanto, haya podido defenderse. Ahora bien, por “cosa” en este contexto no puede entenderse únicamente un concreto devenir de acontecimientos, un *factum*, sino también la perspectiva jurídica que delimita de un cierto modo ese devenir y selecciona algunos de sus rasgos, pues el debate contradictorio recae no sólo sobre los hechos sino también sobre su calificación jurídica...El principio acusatorio admite y presupone el derecho de defensa del imputado y, consecuentemente, la posibilidad de “contestación” o de rechazo de la acusación. Provoca en el proceso penal la aplicación de la contradicción, o sea, el enfrentamiento dialéctico entre las partes, y hace posible el conocer los argumentos de la otra parte, el manifestar ante el Juez los propios, el indicar los elementos fácticos y jurídicos que constituyen su base, y el ejercitar una actividad plena en el proceso...”. Agrega que así, “nadie puede ser condenado si no se ha formulado contra él una acusación de la que haya tenido oportunidad de defenderse de manera contradictoria, estando, por ello, obligado el Juez o Tribunal a pronunciarse dentro de los términos del debate tal y como han sido formulados por la acusación y la defensa, lo cual, a su vez, significa en última instancia que ha de existir siempre correlación entre la acusación y el fallo de sentencia...”.- Finalmente, el Tribunal Constitucional español previene que, en cada caso, deberá analizarse cuidadosamente si el cambio de calificación no puede irrogar alguna lesión a la garantía de defensa en juicio, puesto que, desde otra óptica, “lo que resulta relevante es que la condena no se produzca por hechos o perspectivas jurídicas que de facto no hayan sido o no hayan podido ser plenamente debatidas”⁶⁶.

La sentencia citada pone de manifiesto que en toda decisión judicial, indiscutiblemente tiene que existir relación entre la acusación y la sentencia, caso contrario se vulneraría inequívocamente el derecho de defensa en juicio,

⁶⁵ Alfredo Muñoz Naranjo manifiesta: [...] La homogeneidad también debe resultar de que todos los elementos del tipo por el que se condena estén incluidos en el de acusación, es decir, que en la condena no exista elemento nuevo alguno del que el condenado no haya podido resolverse. O que sea de la misma naturaleza o especie. A la vista de esta jurisprudencia, podría darse un concepto de delito homogéneo: delitos homogéneos son aquéllos cuya tipología es igual o muy parecida, de modo que se da entre ellos, además de una identidad del bien jurídico tutelado, una identidad o similitud de la acción que configura sus tipos penales. No obstante, cabe apreciar homogeneidad entre delitos a pesar de que el bien jurídico no sea el mismo, ni siquiera parecido, pero exista entre ellos una relación de mayor a menor complejidad, es decir, siempre que se haya acusado por un delito más grave y complejo que contenga el más simple y menos grave acogido en la condena. En <http://aidpespana.uclm.es/pdf/barbero2/35.pdf>. Internet (fecha de consulta 16/05/2013).

⁶⁶ Sentencia Tribunal Español, causa 4/2002, de fecha 14 de enero de 2002.

la vulneración del principio acusatorio existe, no sólo en la falta de homogeneidad “formal” entre el objeto de la acusación y el objeto de la condena, sino particularmente, en si el procesado pudo contradecir la totalidad de los elementos que conforman la valoración jurídica de los hechos en la sentencia.

Por otra parte, el principio de contradicción exige, para que tenga lugar, el conocimiento o información completa, exacta y en lenguaje sencillo de la acusación por parte del procesado, que le permita descargar todos los elementos objetivos y subjetivos, es decir, defenderse por sí mismo o asistido de abogado, de los acontecimientos históricos (hechos) que lo involucran, como de la calificación jurídica (tipo) que podría sufrir. Sin embargo, es necesario resaltar que para que pueda existir una real defensa, no basta con tener una defensa meramente formal, la defensa tiene que ser técnica, real, suficiente, oportuna y efectiva, puesto que la intervención meramente formal no garantiza un verdadero juicio contradictorio o debate.

3.1 Sistema tradicional

Tradicionalmente se ha señalado que el principio de congruencia significa que el juez no puede ni debe resolver más allá de lo pedido por el actor (pretensiones), ni lo alegado por el demandado (excepciones), pues, éstos constituyen el objeto del proceso y por lo tanto, el límite para el juzgador. Así mismo, ocurre que, si bien es cierto las partes procesales deben además de señalar los hechos acontecidos, citar las normas jurídicas en las que basan sus pretensiones, también es verdad, que el juez es el que conoce el derecho y por ende, quien debe subsumir el caso fáctico a la norma jurídica determinada,

lo que en doctrina recibe el nombre del *iura novit curia*⁶⁷. Respecto a este tema, el Código Orgánico de la Función Judicial señala que los jueces resolverán tomando en consideración los hechos que constan dentro del proceso y que fueron aportados por las partes, supliendo o corrigiendo únicamente las omisiones de derecho que los litigantes no hubieren formulado (*da mihi factum, dabo tibi ius*), es decir, la connotación del principio de congruencia en la doctrina tiene un sentido más amplio.

El principio de congruencia entendido de esta manera significaría que el juzgador no puede iniciar un proceso judicial de oficio, se requiere que exista la acusación del fiscal; tampoco puede tener en consideración hechos o pruebas no aportados por las partes y su sentencia se tiene que limitar a ellos, es decir, su decisión tiene que referirse sólo a lo peticionado en la demanda y lo contestado dentro del proceso. Es decir, para que la sentencia sea congruente tiene que hacer referencia a los intervinientes, al objeto del proceso (demanda y contestación a la misma), y a las pruebas aportadas por los mismos, sin tener en cuenta elementos ajenos o no aportados por ellos, de tal suerte que la sentencia abarque todos estos elementos.

Ahora bien, el principio *iura novit curia* en materia penal lo podemos resumir en la cita de Carlos Creus quien señala:

[...] El proceso penal se rige, en su ordenamiento, por el principio de congruencia, los hechos por los que fue indagado el imputado son los que informan el contenido de los hechos que pueden ser objeto del auto de procesamiento; los comprendidos en este auto constituyen, a su vez, el límite fáctico del requerimiento de elevación a juicio, y son los hechos comprendidos en ese requerimiento los que pueden ser objeto del debate y de sentencia. Pero el principio de congruencia refiere a los “hechos” no a su calificación

⁶⁷ Cfr. Carlos Ayarragaray, *Lecciones de Derecho Procesal*, Buenos Aires, editorial Perrot, 1962, p. 83. Cfr. Hernando Devis Echandía, *Teoría General del Proceso*, Buenos Aires, tomo II, editorial Universidad, 1985, p. 533.

jurídica, por eso el “tribunal podrá dar una calificación jurídica distinta a la contenida en el auto de remisión a juicio o en el requerimiento fiscal, aunque deba aplicar penas más graves o medidas de seguridad”⁶⁸.

Se puede colegir que el principio de *iura novit curia* se lo entiende como aquella máxima por la cual el juzgador tiene todo el “poder o facultad” para determinar qué norma jurídica es aplicable al caso concreto, sin tener en consideración la valoración o calificación jurídica que el fiscal hace con anticipación a los acontecimientos (hechos) materia del proceso penal; es decir, solamente el juez es el que conoce el derecho y por lo tanto, será aquel quien califique los hechos y los adecue a la norma jurídica respectiva.

Este aspecto abordado sin duda no tiene en consideración la situación del procesado, pues en ningún momento dirige su atención a éste, debido a que a nuestro entender podría existir algún tipo de vulneración del derecho a la defensa o del debido proceso.

Similar consideración encontramos en el texto del Código de Procedimiento Penal ecuatoriano, particularmente en el artículo 315 que prescribe: “El Tribunal de Garantías Penales no podrá pronunciar sentencia sobre hechos que no tengan relación o conexión con los determinados en el auto de llamamiento a juicio; ni dejar de pronunciarse sobre todos y cada uno de ellos”⁶⁹.

Podemos concluir entonces que la norma procesal penal ecuatoriana, conserva la definición tradicional del principio de *iura novit curia*, es decir, mantiene la facultad o poder del juez o tribunal para determinar la norma aplicable al caso concreto siempre que los hechos estén definidos; el límite

⁶⁸ (C. Creus, 1996: 117).

⁶⁹ Art. 315.

exclusivo que se puede observar son los hechos, pero en lo que respecta al derecho, el juzgador se reserva esa prerrogativa de forma exclusiva y excluyente.

3.2 Sistema moderno

Ahora bien, en lo que respecta a la concepción moderna, queda demostrado que el principio *iura novit curia* y el principio de congruencia en la actualidad tienen otro sentido, un sentido más garantista⁷⁰, si cabe, acorde al actual Estado constitucional de derechos y justicia que consagra nuestra Carta Magna, esto lo podemos evidenciar al leer a Alberto Bovino en un estudio que realizó acerca de una sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la que manifiesta:

[...] la aplicación del principio *iura novit curia* sólo resulta legítima en la sentencia, y las exigencias derivadas del derecho de defensa establecidas en el artículo 8.2.b y 8.2.c de la Convención. El principio de congruencia exige, por un lado, que el tribunal de sentencia no exceda de los hechos contenidos en la acusación –o en su posible ampliación durante el debate- en caso de dictar sentencia condenatoria. Por otro lado, el principio limita la discreción del tribunal al aplicar el principio *iura novit curia* al requisito de la previa advertencia de la posible calificación jurídica a atribuirse a los hechos contenidos en la imputación, sea porque la calificación estuviera contenida previamente en la imputación, sea porque se advirtió a la defensa y al imputado durante el debate respecto de la calificación jurídica alternativa⁷¹.

Es cierto que el juez tiene plenas facultades para conocer y resolver los problemas jurídicos a él planteados, pero también es cierto que las

⁷⁰ Ramiro Ávila señala que el garantismo se asienta sobre dos grandes fundamentos conceptuales: 1. El principio de estricta legalidad, y 2. El principio de jurisdiccionalidad. Por el principio de estricta legalidad, los delitos, el procedimiento y las penas están determinadas por el sistema jurídico, y éstos son respetuosos de la Constitución. No se tolera, por ejemplo, tipos penales abiertos, procedimientos largos e inefectivos y penas desproporcionadas y discrecionales. Por el principio de jurisdiccionalidad, las autoridades que ejercen competencias penales deben verificar que los hechos existan y que esos hechos correspondan a los tipos penales establecidos en la ley. Ramiro Ávila Santamaría, *Ejecución Penal y Derechos Humanos, Una Mirada Crítica a la Privación de la Libertad*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, serie justicia y derechos humanos, primera edición, 2008, p. 149.

⁷¹ Alberto Bovino, *Principio de Congruencia, Derecho de Defensa y Calificación Jurídica*. Doctrina de la Corte Interamericana, Buenos Aires, En Revista de Derecho Procesal Penal, editorial Rubinzal-Culzoni, 2006, p.516. Cfr. Corte IDH, "Fermín Ramírez c. Guatemala", sentencia del 20/06/2005, parág. 64 a 93, Serie C, N° 126.

pretensiones de las partes constituyen su límite, es decir, no se puede separar los hechos del derecho y viceversa. Michele Taruffo manifiesta:

[...] No se puede hablar del hecho separándolo completamente del derecho puesto que en definitiva el proceso constituye un contexto jurídico donde se demuestran hechos para resolver controversias jurídicas, destacando como factor importante que los hechos son identificados sobre la base de criterios jurídicos representados por las normas aplicables para decidir la controversia específica: es el derecho el que define y determina lo que en el proceso constituye el hecho. Ello no implica desconocer la distinción entre ambos ni diluir el hecho en el derecho, sino que significa entender de qué forma la calificación jurídica del hecho condiciona su identificación⁷².

Podemos destacar que la norma aplicable al caso concreto marca también el límite de la contienda, es decir, el punto más allá del cual la norma aplicable ya no determina el juicio de hecho. Por ende, la elección del juez en este punto siempre estará subordinada a la controversia concreta, tanto en el plano fáctico como en el jurídico.

En todo caso, un hecho siempre se encontrará en la base de aplicación de la norma, pero es necesario señalar que existen diversos y variados problemas que se presentan y que son derivados del grado de apertura de la norma, pues, las normas jurídicas en general suelen presentar elementos de indeterminación (lagunas axiológicas o lagunas normativas) que exigen como contrapeso una mayor determinación o exigencia por obra de las partes procesales, especialmente de las partes acusadoras, sobresaliendo que siempre y en cualquier caso la aplicación de las normas jurídicas presupone la existencia de hechos materiales los mismos que tienen que ser individualizados y probados como condición de su aplicación.

Julián Horacio Langevin, al respecto señala:

⁷²Michele Taruffo, *La Prueba de los Hechos*, Madrid, Editorial Trotta, 2005, p. 92 y ss.

[...] La distinción entre cuestiones de hecho y de derecho siempre ha sido problemática y en definitiva, si bien parece clara en principio, enfrentada a los casos reales es poco menos que inoperante, como se ha demostrado largamente en la vieja clasificación del error en el campo del derecho sustantivo. Ello obedece, en el ámbito procesal, no sólo a que una falsa valoración de los hechos lleva una incorrecta aplicación del derecho, sino a que la misma valoración errónea de los hechos depende de que no se hayan aplicado o se hayan aplicado incorrectamente las reglas jurídicas que se imponen a los jueces para formular esa valoración. O sea, que en cualquier caso puede convertirse una cuestión de hecho en una de derecho y, viceversa, la inobservancia de una regla procesal-como puede ser el beneficio de la duda-puede considerarse como una cuestión de hecho. Por consiguiente, esta indefinición se traduce, en la práctica, en que el tribunal de casación, apelando a la vieja regla de que no conoce cuestiones de hechos, quedaría facultado para conocer lo que considere cuestión de derecho, o de no conocer lo que considere cuestión de hecho. Semejante arbitrariedad contraría abiertamente al bloque de constitucionalidad, pues no responde al principio republicano de gobierno⁷³.

Lo dicho nos lleva irremediabilmente a determinar con precisión que la concepción que tradicionalmente se admitía sobre el principio de congruencia y sobre el principio *iura novit curia*, resultan insuficientes a la hora de garantizar y ejercer el derecho de defensa en juicio bajo un Estado de derecho.

La congruencia no debe ser analizada solamente entre la relación hecho-derecho (tradicional); debe comprender necesariamente la relación también acusación-defensa-sentencia, para verificar el respeto al derecho de defensa en juicio. Esto se lo puede evidenciar si se constata en el proceso un debate entre la acusación y la defensa sobre las cuestiones que se pretenden resolver. En caso contrario, se estaría haciendo recaer sobre él la misión (eminentemente estatal) de formular correcta y precisamente la imputación.

Alberto Bovino con acierto manifiesta:

[...] En un procedimiento penal de mediana complejidad se discuten circunstancias de hecho y de derecho que resultan absolutamente ajenas a la imputación, pues el objeto procesal abarca todas las circunstancias de hecho y de derecho que están en disputa entre las partes, que no necesariamente deben referirse a la imputación en sí misma, pero pueden influir sobre su

⁷³ (J. H. Langevin, 2008: P. 97-98).

suerte, como por ejemplo la incorporación de elementos probatorios. En la medida en que las reglas jurídicas que el tribunal aplica a los distintos aspectos del caso no hayan sido debatidas y no se haya permitido a la defensa alegar sobre tales cuestiones, la situación de indefensión puede resultar prácticamente idéntica a la del cambio sorpresivo de calificación jurídica [...] ⁷⁴.

El derecho a la defensa no se satisface únicamente con la mera posibilidad de ejercerlo, sino que es fundamental un ejercicio real y efectivo dentro del proceso penal. En un debate de esta naturaleza, la persona que se defiende deberá responder por todo aquello que se le atribuye, sin temer en ningún momento por las consecuencias que pudiera traer consigo aquello que no se menciona en la acusación, debiendo el juzgador resolver la controversia jurídica en los términos en los que le fue presentada por las partes y no en otros; de este modo, si el juez pretende cambiar la calificación jurídica, lo adecuado sería que le permita al acusado conocer la posible modificación de la calificación jurídica y la pena que se derivaría de ella, para garantizar por un lado el ejercicio pleno del derecho a la defensa y por otro el respeto al debido proceso. Las personas acusadas de una infracción se defienden no sólo de hechos de los que se los acusa, sino además de las consecuencias jurídicas que de esos hechos se desprenden ⁷⁵.

Al respecto La Corte Constitucional española dice:

[...] La calificación jurídica del delito es cuestión importante para los abogados y la jurisprudencia, pero accesorio para el acusado, a quien interesa simplemente por constituir el presupuesto de la determinación de su efecto material, importándole sobremanera y primordialmente cuánto tiempo haya de estar privado de la libertad o de otros derechos, en cuya función se configura su actitud en el proceso y su estrategia defensiva. Por ello mismo la pena concreta es el núcleo central, el meollo de la pretensión punitiva como objeto del proceso penal, cuya *ratio petendi* es la calificación jurídica del hecho y sus circunstancias objetivas y subjetivas ⁷⁶.

⁷⁴ (A. Bovino, 2006: P.447 y ss.)

⁷⁵ Véase: Estado Ecuatoriano vs Hermanos Isaías y otros, causa Nº 414-2010, Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de lo Penal.

⁷⁶ Tribunal Constitucional español, recurso de amparo 3775/94, 10/04/2000. El juez Mendizábal, juez ponente agrega: "Conocer los argumentos del adversario hace viable manifestar ante el

Hoy en día el procesado y su defensor tienen plenas facultades para alegar, probar y contradecir no solamente los hechos sino además las consecuencias jurídicas que de ellos se deducen, lo que comprende la calificación jurídica realizada por el fiscal, así como las posibles penas a las que habría lugar.

Ángela Ledesma manifiesta:

[...] El principio *iura novit curia* reconoce un límite infranqueable en la inviolabilidad de la defensa en juicio, toda vez que parece un contrasentido que variar la plataforma fáctica intimada la imputado constituya un acto irregular insalvable y que no lo sea el apartamiento de las consecuencias jurídicas que constituyeron el objeto del proceso, sin que éstas hayan sido refutadas por el sujeto al que se le habrían de aplicar. El derecho a la contradicción y a ser oído son afectados cuando el tribunal decide *ultra petita*, apartándose del encuadre jurídico dado por las partes, si antes omitió advertir al imputado acerca de esta tercera opinión, circunstancia que además compromete seriamente su imparcialidad al asumir un rol reservado al acusador⁷⁷.

Es decir, por un lado el debate del juicio ha de ser sobre los hechos y sobre la calificación jurídica realizada por el fiscal de esos hechos, de tal suerte que el procesado tenga la posibilidad plena de defenderse; y, por otro, el principio dispositivo impide al juzgador pronunciarse sobre hechos no aportados por las partes al proceso, es decir a un objeto distinto que el que conformó la acusación, así como calificar jurídicamente esos hechos de forma

Juez los propios, indicando los elementos de hecho y de Derecho que constituyen su base, así como, en definitiva, una actuación plena en el proceso. Por ende, nadie puede ser condenado si no se ha formulado contra él una acusación de la que haya tenido oportunidad de defenderse de manera contradictoria, estando, por ello, obligado el Juez o Tribunal a pronunciarse dentro de los términos del debate, tal como han sido formulados por la acusación y la defensa; lo cual, a su vez significa en última instancia que ha de existir siempre correlación entre la acusación y el fallo de la Sentencia, vinculando al juzgador e impidiéndole exceder los términos -pena incluida- en que venga formulada la acusación o apreciar hechos o circunstancias que no hayan sido objeto de consideración en la misma ni sobre las cuales por lo tanto, el acusado haya tenido ocasión de defenderse". (magistrado ponente Rafael Mendizábal).

⁷⁷ Ledesma Ángela, ¿*Es Constitucional la aplicación del brocardo iura novit curia?*, en *Estudios sobre la justicia penal*, libro homenaje al profesor Julio B. J. MAIER, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2005, p.373. Cfr. Gustavo Garibaldi quien señala: el *iura novit curia* sólo debe regir para escoger una opción legal más favorable al imputado y, en ese caso, siempre que estuviera comprendida en la intimación principal o en la subsidiaria, aún en la alternativa, por lo cual no abarca cualquier hipótesis más favorable no invocada y, por tanto, no respondida. (*El Juicio Criminal y la Determinación de la Pena Bajo Presupuestos del Acusatorio*, Buenos Aires, editorial Ad-Hoc, 2004, p. 44 y 49).

que impliquen *un delito de mayor gravedad que el señalado por la acusación e cabría la posibilidad en un delito de menor gravedad.*

No pretendemos desconocer la facultad del juez para conocer y aplicar el derecho; estamos manifestando que el juzgador lo puede hacer siempre y cuando garantice en la mayor medida posible el ejercicio pleno del derecho de defensa en juicio, por ello sostenemos que, inclusive la condena por una infracción más leve (que la intimada), agregando situaciones al hecho acusado por el fiscal que no hayan podido ser objeto de defensa y prueba (contradicción) por parte del procesado, determinan la necesidad de una sentencia absolutoria.

Todo aquello que no pudo ser debatido por las partes, no puede ni debe ser materia de la decisión jurisdiccional, pues de ocurrir se violentaría el debido proceso al no existir una discusión franca, real y sin trampas o sorpresas para la defensa. Sin un sistema adecuado de garantías efectivas y reales se puede decir que no hay derechos por más que se encuentren enunciados o declarados en la propia Constitución de la República o en instrumentos internacionales, si la realidad refleja que se los va a terminar vulnerando.

4. EL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA COMO GARANTÍA DEL DEBIDO PROCESO EN MATERIA PENAL

El derecho a la defensa constituye la base fundamental del proceso penal y una garantía indispensable de los Estados democráticos; los artículos 76 y 77 de la Constitución de la República contienen las disposiciones que consagran los derechos de las personas privadas de la libertad así como también las garantías del debido proceso.

Para que en un proceso judicial se protejan efectivamente los derechos de los justiciables, es necesario que se cumplan ciertas garantías mínimas, que permitan ejercer sin restricción los derechos reconocidos por la Constitución de la República y los instrumentos internacionales, lo que vería refleja la confianza de la sociedad en la administración de justicia.

Estas garantías mínimas constituyen entre otras: el derecho a la defensa, la tutela judicial efectiva, el derecho a la contradicción, imparcialidad del juez o tribunal, el derecho a ser informado, el derecho a impugnar las resoluciones judiciales, entre otras.

Por lo tanto para que exista una verdadera tutela judicial efectiva (intervención estatal)⁷⁸ en el ámbito penal, así como para que el procesado pueda ejercer efectivamente su derecho a la defensa en juicio es indispensable, al menos, contar con los siguientes presupuestos:

- 1.- El derecho a ser informado de la acusación;
- 2.- El derecho a la contradicción;
- 3.- El derecho de defensa en juicio; y,
- 4.- La imparcialidad del órgano juzgador.

⁷⁸ Santiago Mir Puig manifiesta: "El Derecho penal suele entenderse en dos sentidos diferenciados: objetivo y subjetivo. El Derecho objetivo equivale al conjunto de normas penales. Por su parte el Derecho subjetivo (también llamado *ius puniendi* o Derecho a castigar) es el derecho que corresponde al Estado a crear y aplicar el Derecho penal objetivo. [...] sólo el *ius puniendi* estatal puede operar como poderosa instancia pública capaz de resolver el conflicto criminal de forma pacífica e institucional, racional y previsible, formalizada, eficaz e igualitaria con escrupuloso respeto de las garantías individuales. Sólo el *ius puniendi* estatal se halla en condiciones de asegurar la justa tutela de los bienes jurídicos fundamentales, monopolizando la violencia privada y la autodefensa". Santiago Mir Puig, *Derecho Penal Parte General*, Madrid, Editorial Reppertor, novena edición, 2011, p.50-55.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado la importancia de las garantías judiciales mínimas, aquellas constituyen presupuestos que debe estar presentes para asegurar el derecho a la defensa, como por ejemplo el derecho a ser informado de la acusación, el derecho a la defensa en juicio, el debate contradictorio abierto y en audiencia pública para conseguir un juicio con todas las garantías y la congruencia de las sentencias con la acusación formulada por el fiscal. Así la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso *Fermín Ramírez versus Guatemala*, dijo: “por ser el principio de coherencia o correlación un corolario indispensable del derecho de defensa, constituye una garantía fundamental del debido proceso en materia penal, que los Estados deben observar en cumplimiento de las obligaciones previstas en los incisos b) y c) del artículo 8.2 de la Convención Americana”⁷⁹.

Es decir, se reconoce al principio de congruencia una íntima relación con el debido proceso, pues como ya lo hemos destacado el debido proceso está compuesto por reglas y principios que orientan el accionar de las partes procesales por un lado y por otro el trabajo del juez o tribunal.

En este sentido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso “*Pelissier and Sassi vs France*” ha señalado:

[...] La Corte observa que los preceptos del tercer párrafo, inciso a), del artículo 6 [de la Convención Europea de Protección de los Derechos Humanos

⁷⁹ Corte IDH, “*Fermín Ramírez c. Guatemala*”, sentencia del 20/06/2005, parág. 64 a 93, Serie C, N° 126. Véase también Corte IDH, “*Villagrán Morales y otros c. Guatemala*”, sentencia del 19/11/1999, parr.205-207. Tribunal Europeo de DD.HH., caso “*Deweer vs Bélgica*”, sentencia de 27 de febrero de 1980, serie A, N° 35, p. 30-31, parr. 56. Tribunal Europeo de DD.HH., caso “*Artico vs Italia*”, sentencia de 13 de mayo de 1980, serie A, N° 37, p. 15, parr. 32. Tribunal Europeo de DD.HH., caso “*Goddi vs Italia*”, sentencia de 9 de abril de 1984, serie A, N° 76, p. 11, parr. 28. Tribunal Europeo de DD.HH., caso “*Colozza vs Italia*”, sentencia de 12 de febrero de 1985, serie A, N° 89, p. 14, parr. 26.

y de las Libertades Fundamentales] apuntan a la necesidad de brindar especial atención a la debida notificación de la acusación al imputado. Las particularidades del delito juegan un rol crucial en el proceso penal, desde que el momento de la comunicación de aquéllas es cuando el sospechoso es formalmente puesto en conocimiento de la base fáctica y legal de los cargos formulados en su contra. El art. 6.3.a) de la Convención [Europea] reconoce al imputado el derecho a ser informado no sólo de la causa de la acusación, es decir, de los actos que supuestamente ha cometido y sobre los que se basa la acusación, sino también de la calificación legal dada a esos actos⁸⁰.

En conclusión, el principio de congruencia exige que el juzgador no exceda de los hechos contenidos en la formulación de la acusación por parte del fiscal, además, limita la aplicación del principio *iura novit curia* por parte del tribunal al advertir al imputado de la posibilidad de cambio de la calificación jurídica.

Este límite se deriva del derecho de defensa en juicio y se orienta a garantizar al procesado:

- 1.- El derecho a que se le comunique previa y detalladamente el contenido de la imputación; y,
- 2.- El derecho a que se le conceda el tiempo suficiente y los medios adecuados para la preparación de su defensa técnica.

Consecuentemente, para garantizar el derecho a la defensa del imputado no basta solamente con la advertencia del tribunal del posible cambio de calificación jurídica de los hechos, sino además, es indispensable que se le conceda el tiempo necesario para poder preparar su defensa técnica.

⁸⁰ Tribunal Europeo de DD.HH., caso "Pelissier and Sassi vs France", sentencia de 04 de mayo de 1999, N° 25444 de 1994.

Finalmente, es necesario resaltar que hoy en día en la doctrina se destacan tres concepciones o modelos acerca del principio de congruencia en materia penal, concepciones que han sido incorporadas en varias legislaciones de países Latinoamericanos como se verá más adelante, concepciones que me permito detallar a continuación:

- a) De conformidad al principio de congruencia, el juez no puede modificar o cambiar la calificación jurídica formulada por el fiscal, en caso de hacerlo, perdería su imparcialidad y se convertiría en parte, pues, el dueño de la acción penal es el fiscal y no el juez; así mismo, el fiscal que representa al Estado, tuvo todo el tiempo y las herramientas para investigar e imputar el cometimiento de un delito al procesado, por lo tanto, este no puede asumir las “consecuencias negativas” de una mala o errónea calificación jurídica efectuada por el fiscal⁸¹. (Legislación Colombia)
- b) En aplicación del principio de congruencia, el juez es el que tiene la facultad para adecuar la conducta al tipo penal que corresponda, es decir, la calificación jurídica efectuada por el fiscal no es vinculante para el juzgador, por lo tanto, el juez por la competencia que le otorga la ley, puede cambiar dicha calificación, lo que no puede hacer es cambiar los

⁸¹ Sergio Barberio manifiesta: La jurisprudencia suele sostener la congruencia en el principio de defensa en juicio, al referir el límite que tienen los jueces de no introducir sorpresivamente alegaciones o cuestiones de hecho de manera que las partes no puedan ejercer su plena y oportuna defensa. Por ello, la conformidad entre la sentencia y la demanda en cuanto las personas, el encuadro jurídico, el objeto y la causa es ineludible exigencia de principios básicos del proceso concernientes a la igualdad, bilateralidad, imparcialidad y equilibrio procesal, toda vez que la Litis fija los límites de los poderes del juez. Sergio J. Barberio, Principios Procesales, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, tomo III, primera edición, 2011, p.18.

hechos o resolver menos de lo pedido, más de lo pedido o algo diferente a lo solicitado⁸². (Legislación Ecuador).

- c) En razón del principio de congruencia y por ser una facultad del juzgador la de subsumir los hechos a la norma quebrantada, el juez, puede cambiar la calificación jurídica efectuada por el fiscal, siempre y cuando suspenda la audiencia de juicio y le advierta al acusado y su defensa cual sería la posible calificación jurídica y además le conceda el tiempo suficiente para preparar o reorganizar su defensa, de tal suerte, que su derecho a la contradicción y a la defensa no se vean vulnerados⁸³. (Legislación Guatemala).

Ahora bien, nuestra posición coincide con lo descrito en el literal c), es decir, cuando el tribunal de garantías penales durante la etapa de juicio advierta que, el fiscal erróneamente ha basado su acusación en un delito que, en razón de los hechos descritos corresponde a un delito diferente, debería suspender el debate por un plazo razonable, de acuerdo a las circunstancias de cada caso; y, advertirle al acusado y su defensa del posible cambio de calificación jurídica, para que el acusado pueda

⁸² Jorge Peyrano señala: [...] Pero ello no implica que el juez se vea coaccionado a aceptar la categoría prescriptiva invocada por las partes, puesto que por aplicación del principio *iura novit curia* tiene plenas facultades para efectuar el encuadramiento normativo correspondiente a los hechos acreditados durante el debate. Es insoslayable recordar que el *iura novit curia*, se traduce en la necesaria libertad con que debe contar el sentenciante para subsumir los hechos alegados y probados por las partes, dentro de las previsiones normativas que rijan el caso. Libertad que subsiste aun en la hipótesis de que los litigantes hubieran invocado la aplicabilidad de otras disposiciones. Jorge Walter Peyrano, *Principios Procesales*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, tomo I, primera edición, 2011, p. 375-378.

⁸³ Julián Horacio Langevin manifiesta: el principio acusatorio como garantía cardinal se refleja ante todo, en el derecho a ser informado debidamente de la acusación para permitir la defensa en juicio, carga informativa de quien acusa como secuela de la presunción de inocencia, cuyo contenido ha de comprender, no sólo el conocimiento de los hechos imputados, sino también de su calificación jurídica-delito-, así como de sus consecuencias reales y su incidencia en la libertad o el patrimonio del acusado, la pena, para cuya imposición y no para el mero reproche moral o social está organizado el proceso penal, así llamado, como el Derecho sustantivo, por ese castigo, sin que se agote en una mera declaración de antijuricidad sino que sólo se perfecciona por la retribución en la cual consiste su elemento simétrico, la sanción, consecuencia necesaria de aquella. (J. H. Langevin, 2008: P. 250).

ejercer en forma adecuada y con el tiempo suficiente su derecho a la defensa y a la contradicción.

Adicionalmente, en caso de que el delito señalado por el tribunal sea de menor gravedad que el acusado por el fiscal, el tribunal tiene la obligación de aplicar el principio de favorabilidad, es decir, aplicar el menos gravoso para el acusado, teniendo siempre en consideración las atenuantes o agravantes que pudieren existir.

5. EL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA EN MATERIA PENAL EN OTRAS LEGISLACIONES.

Son más los países que, en la actualidad, han modificado su legislación para adecuar a la concepción moderna del principio de correlación o congruencia en materia penal. Es necesario destacar que los ordenamientos jurídicos de los países que a continuación vamos a detallar han incorporado garantías que, a nuestro entender, favorecen la aplicación del principio en mención, sin menoscabar o desconocer el principio *iura novit curia*.

5.1 Guatemala

El Código Procesal Penal de Guatemala dispone:

Artículo 333. (Acusación alternativa). El Ministerio Público, para el caso de que en el debate no resultaren demostrados todos o alguno de los hechos que fundan su calificación jurídica principal, podrá indicar alternativamente las circunstancias de hecho que permitan encuadrar el comportamiento del imputado en una figura delictiva distinta.

Artículo 373. (Ampliación de la acusación). Durante el debate, el Ministerio Público podrá ampliar la acusación, por inclusión de un nuevo hecho o una nueva circunstancia que no hubiere sido mencionado en la acusación o en el auto de apertura del juicio y que modifique la calificación legal o la pena del mismo hecho objeto del debate, o integrare la continuación delictiva. En tal caso, con relación a los hechos o circunstancias atribuidos en la ampliación, el presidente procederá a recibir nueva declaración al acusado e informará a las partes que tienen derecho a pedir la suspensión del debate para ofrecer nuevas pruebas o preparar su intervención. Cuando este derecho sea ejercido,

el tribunal suspenderá el debate por un plazo que fijará prudencialmente, según la naturaleza de los hechos y la necesidad de la defensa. Los hechos o circunstancias sobre los cuales verse la ampliación, quedarán comprendidos en la imputación.

Artículo 374. (Advertencia de oficio y suspensión del debate). El presidente del tribunal advertirá a las partes sobre la modificación posible de la calificación jurídica, quienes podrán ejercer el derecho consignado en el artículo anterior⁸⁴.

El proceso penal guatemalteco establece la posibilidad de que el fiscal pueda formular paralelamente dos acusaciones, una principal y una alternativa.

La acusación alternativa le permite incluir nuevas circunstancias que no fueron incorporadas en la acusación inicial y por lo tanto, darle una calificación jurídica diferente a la misma.

En caso de que esto ocurra, el presidente del tribunal dispondrá la suspensión del debate por el tiempo que él estime pertinente y le advertirá el procesado la posible modificación de la calificación jurídica y sus consecuencias, garantizando de manera plena el ejercicio del derecho a la defensa y evitando las “sorpresas” para el imputado.

Es decir, el juzgador se dedica a juzgar y el acusador se dedica a acusar, respetando cada uno su rol dentro del proceso penal, sin interferencias o intromisiones de un lado y del otro, lo que se resume en una total imparcialidad e independencia del juez y esto a su vez en confianza de la ciudadanía en la administración de justicia.

5.2 Uruguay

⁸⁴ Código procesal penal de Guatemala, (Decreto Legislativo N° 51-92 de fecha 07 de diciembre de 1992), en http://www.oas.org/juridico/MLA/sp/gtm/sp_gtm-int-text-cpp.pdf (fecha de consulta 22/07/2012.)

Respecto a la República de Uruguay nos permitimos analizar por un lado, el Código Procesal Penal vigente y por otro, el proyecto de reforma al mismo pues, para nuestra investigación, nos sirve como referente.

Artículo 246. (Límite formal de la pena o de las medidas de seguridad) La sentencia no podrá superar el límite de la pena requerida por el Ministerio Público.

No obstante, si, por error manifiesto, la pena requerida es ilegal, el Juez la individualizará de acuerdo con la ley, con circunstanciada exposición de los fundamentos pertinentes.

El Juez tampoco podrá imponer medidas de seguridad sin previo pedido del Ministerio Público ni hacerlo de manera más gravosa de la solicitada por éste. Sin embargo, a su respecto y en lo pertinente, regirá también lo establecido en el inciso precedente⁸⁵.

El análisis del artículo precedente nos lleva a la conclusión que en Uruguay el juzgador no puede dictar una sentencia cuya pena supere a la solicitada por el fiscal, salvo cuando la pena requerida sea ilegal, en cuyo caso tendrá que motivar su decisión.

Tampoco puede el juez dictar medidas de seguridad de oficio. En caso que el fiscal solicite una medida de seguridad al juez, éste no podrá conceder una más grave que la pedida.

Se demuestra que la calificación jurídica realizada por el fiscal constituye un límite al poder jurisdiccional y una garantía del ejercicio pleno del derecho de defensa en juicio y cumplimiento del debido proceso.

El proyecto, en cambio, señala:

Artículo 123- (Principio de congruencia).-

⁸⁵ Código del proceso penal del Uruguay (Ley N° 15.032 de fecha 24 de junio de 1980), en <http://www.parlamento.gub.uy/leyes/ AccesoTextoLey.asp?Ley=15032&Anchor=> (fecha de consulta 22/07/2012.)

123.1- La sentencia no podrá imponer pena ni medida de seguridad sin previa petición fiscal, ni superar el límite de la pena o medida requerida por el Ministerio Público.

123-2- No obstante, si por error manifiesto la pena requerida es ilegal, el juez la individualizara de acuerdo con la ley, con circunstanciada exposición de los fundamentos pertinentes, poniendo en conocimiento del hecho al jerarca del Ministerio Público.

Los errores del fiscal serán juzgados eventualmente, en vía administrativa⁸⁶.

Como se ve, el proyecto agrega que sólo cuando el fiscal pida al juez la imposición de una pena más grave, éste la debe conceder, lo que pone de manifiesto que es exclusivamente el fiscal quien tiene que calificar jurídicamente los hechos, pues como queda demostrado, el Estado le ha encomendado la misión de acusar o abstenerse de hacerlo; y, así mismo, el juzgador tiene la delicada tarea de administrar justicia, sin abandonar su papel de “administrador del proceso”, es decir, tiene que prevalecer su imparcialidad para que su decisión sea lo más justa y apegada a derecho.

A nuestro criterio el proyecto de ley garantiza de mejor forma el ejercicio del derecho de defensa toda vez que dispone que la sentencia no puede superar el límite de la pena solicitado por la fiscalía.

5.3 Perú

El Código Procesal Penal del Perú, en el artículo 397 dispone:

“Correlación entre acusación y sentencia.- 1. La sentencia no podrá tener por acreditados hechos u otras circunstancias que los descritos en la acusación y, en su caso, en la acusación ampliatoria, salvo cuando favorezcan al imputado. 2. En la condena, no se podrá modificar la calificación jurídica del hecho objeto de la acusación o su ampliatoria, salvo que el Juez Penal haya dado cumplimiento al numeral 1) del artículo 374.

3. El Juez Penal no podrá aplicar pena más grave que la requerida por el Fiscal, salvo que se solicite una por debajo del mínimo legal sin causa justificada de atenuación”⁸⁷.

⁸⁶ Proyecto de reforma al código del proceso penal del Uruguay (de fecha 28 de agosto de 2000), en http://archivo.presidencia.gub.uy/sci/proyectos/2010/12/cons_min_230_2%20.pdf (fecha de consulta. 22/07/2012.)

El sistema procesal penal peruano constituye un sistema garantista, pues, la sentencia no puede exceder los límites fijados por los hechos contenidos en la acusación formulada por el fiscal (objeto del proceso penal), ni tampoco le está permitido al juzgador modificar la calificación jurídica de los hechos, pues hacerlo constituye una vulneración al derecho de defensa, a la contradicción y a contar con un juez imparcial.

5.4 Venezuela

El Código Procesal Penal de Venezuela en el artículo 350 prescribe:

Nueva calificación jurídica. Si en el curso de la audiencia el tribunal observa la posibilidad de una calificación jurídica que no ha sido considerada por ninguna de las partes, podrá advertir al imputado sobre esa posibilidad, para que prepare su defensa. A todo evento, esta advertencia deberá ser hecha por el juez presidente inmediatamente después de terminada la recepción de pruebas, si antes no lo hubiere hecho. En este caso se recibirá nueva declaración al imputado y se informará a las partes que tendrán derecho a pedir la suspensión del juicio para ofrecer nuevas pruebas o preparar la defensa.

Y en el artículo 351 dispone:

Artículo 351. Ampliación de la acusación. Durante el debate, y hasta antes de concedérsele la palabra a las partes para que expongan sus conclusiones, el Ministerio Público o el querellante podrán ampliar la acusación, mediante la inclusión de un nuevo hecho o circunstancia que no haya sido mencionado y que modifica la calificación jurídica o la pena del hecho objeto del debate.

El querellante podrá adherirse a la ampliación de la acusación del fiscal, y éste podrá incorporar los nuevos elementos a la ampliación de su acusación.

En tal caso, en relación con los hechos nuevos o circunstancias atribuidas en la ampliación, se recibirá nueva declaración al imputado, y se informará a todas las partes, que tendrán derecho a pedir la suspensión del juicio para ofrecer nuevas pruebas o preparar su defensa. Cuando éste derecho sea ejercido, el tribunal suspenderá el debate por un plazo que fijará prudencialmente, según la naturaleza de los hechos y las necesidades de la defensa.

Los nuevos hechos o circunstancias, sobre los cuales verse la ampliación, quedarán comprendidos en el auto de apertura a juicio.

⁸⁷Código procesal penal de Perú (Decreto Legislativo N° 957), Diario Oficial “El Peruano” de 29 de julio de 2004, en http://www.congreso.gob.pe/comisiones/2004/ceriajus/nuevo_codigo_procesal_penal.pdf (fecha de consulta 22/07/2012.)

Artículo 363. Congruencia entre sentencia y acusación. La sentencia de condena no podrá sobrepasar el hecho y las circunstancias descritos en la acusación y en el auto de apertura a juicio o, en su caso, en la ampliación de la acusación⁸⁸.

De lo anterior, podemos evidenciar que en el sistema penal venezolano, tanto al fiscal como al acusador particular les está facultado, ampliar la acusación en el ámbito del debate, es decir, introducir nuevas circunstancias que puedan modificar la calificación jurídica inicial. En caso de ocurrir, el presidente del tribunal suspenderá el debate por un tiempo prudencial de conformidad a la complejidad del caso, y le advertirá al procesado la posible modificación de la pena, para que éste pueda preparar su defensa y no sea sorprendido cuando se pronuncie la sentencia.

Una vez más, la acusación es la que fija el límite de la sentencia, es decir, el tribunal no puede condenar por una pena más grave que la señalada por la acusación en el auto de apertura a juicio o en la ampliación de la acusación, garantizando a plenitud el ejercicio de la defensa y la correlación que debe existir entre la acusación, la defensa y la sentencia (principio de congruencia).

5.5 Colombia

El legislador colombiano, ha previsto que el imputado no puede ser condenado por hechos no contenidos en la acusación inicial formulada por el fiscal o querellante, así como tampoco puede ser condenado por delitos que no hayan sido enunciados por la acusación (fiscal o querellante). Así se desprende del artículo 448: “Congruencia. El acusado no podrá ser declarado culpable por

⁸⁸ Código orgánico procesal penal de Venezuela (Ley de reforma parcial del código orgánico procesal penal/ G.O. 5930E, 04/09/2009), en <http://www.ministeriopublico.gob.ve/web/guest/codigo-procesal-penal> (fecha de consulta 22/07/2012.)

hechos que no consten en la acusación, ni por delitos por los cuales no se ha solicitado condena”⁸⁹.

5.6 Costa Rica

Como se verá, la legislación penal costarricense es sin duda alguna, la más garantista. En efecto, permite a la *acusación* plantear una *acusación alternativa o subsidiaria que puede a su vez contener* una calificación jurídica distinta a la principal; pero las dos acusaciones (principal y subsidiaria) son puestas en conocimiento de la defensa, con el propósito de evitar sorpresas en el debate y se le advierte al acusado de su derecho a pedir la suspensión del juicio para ofrecer nuevas pruebas o para preparar su defensa.

Así mismo, la sentencia no puede resolver sobre hechos o circunstancias que no hayan sido los descritos en la acusación o la querella o en la ampliación de la acusación, excepto cuando éstos sean favorables al imputado, por el principio (*in dubio pro reo*).

Así lo dispone el artículo 305: “Acusación alternativa o subsidiaria En la acusación el Ministerio Público o el querellante podrán señalar, alternativa o subsidiariamente, las circunstancias del hecho que permitan calificar el comportamiento del imputado en un delito distinto, a fin de posibilitar su correcta defensa”.

Por su parte, el artículo 347 dispone:

Ampliación de la acusación. Durante el juicio el fiscal o el querellante podrán ampliar la acusación mediante la inclusión de un hecho nuevo o una nueva circunstancia que no haya sido mencionada en la acusación o la querella, que modifica la calificación legal o integra un delito continuado. En tal caso deberán, además, advertir la variación de la calificación jurídica contenida en la acusación.

En relación con los hechos nuevos o circunstancias atribuidas en la ampliación, se recibirá nueva declaración al imputado y se informará a las partes que tendrán derecho a pedir la suspensión del juicio para ofrecer nuevas pruebas o preparar la defensa.

⁸⁹Código de procedimiento penal de Colombia (Diario Oficial N° 45.658 de 01 de septiembre de 2004), en http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2004/ley_0906_2004.html. (fecha de consulta 22/07/2012.)

Los hechos o circunstancias sobre los cuales verse la ampliación quedarán comprendidos en la acusación.

Y el artículo 365 señala: Correlación entre acusación y sentencia. “La sentencia no podrá tener por acreditados otros hechos u otras circunstancias que los descritos en la acusación y la querella y, en su caso, en la ampliación de la acusación, salvo cuando favorezcan al imputado”⁹⁰.

5.7 Chile

En la legislación chilena, se advierte que el tribunal no puede exceder el contenido de la acusación, consecuentemente no pueden condenar por hechos o circunstancias no contenidos en ella; sin embargo, puede dar una calificación jurídica diferente, siempre y cuando se lo advierta a los sujetos procesales durante la audiencia, a fin de no dejar en la indefensión al acusado y poder permitirle contradecir o debatir tales elementos o circunstancias. Esto se puede evidenciar en el artículo 341 que señala:

“Sentencia y acusación. La sentencia condenatoria no podrá exceder el contenido de la acusación. En consecuencia, no se podrá condenar por hechos o circunstancias no contenidos en ella. Con todo, el tribunal podrá dar al hecho una calificación jurídica distinta de aquella contenida en la acusación o apreciar la concurrencia de causales modificatorias agravantes de la responsabilidad penal no incluidas en ella, siempre que hubiere advertido a los intervinientes durante la audiencia. Si durante la deliberación uno o más jueces consideraren la posibilidad de otorgar a los hechos una calificación distinta de la establecida en la acusación, que no hubiere sido objeto de discusión durante la audiencia, deberán reabrir la, a objeto de permitir a las partes debatir sobre ella”⁹¹.

5.8 Provincia del Chubut (Argentina)

En lo que respecta a la provincia del Chubut, es indiscutible que su norma procesal penal contiene disposiciones que ayudan a garantizar los derechos de los sujetos procesales, particularmente del imputado. Se

⁹⁰Código procesal penal de Costa Rica (Ley N° 7594, publicada en el alcance 31 a la Gaceta 106 de 04 de junio de 1996), en <http://www.tse.go.cr/pdf/normativa/codigoprocesalpenal.pdf> (fecha de consulta 22/07/2012.)

⁹¹Código procesal penal de Chile (Ley 20074, Art. 1ª N° 39 D.O. 14.11.2005), en <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=176595>, (fecha de consulta 22/07/2012.)

demuestra que la sentencia pronunciada por el tribunal, no puede exceder los hechos o circunstancias contenidos en la acusación formulada por el fiscal o querellante; y, se establece como excepción que el tribunal puede dar una calificación jurídica diferente a la señalada por la acusación, siempre y cuando se hubiere advertido a las partes de este particular y se le hubiere provisto del tiempo suficiente para preparar adecuadamente su defensa.

Así lo prescribe el artículo 332: "SENTENCIA Y ACUSACIÓN. La sentencia de condena no podrá sobrepasar el hecho imputado con sus circunstancias y elementos descriptos en la acusación y en el auto de apertura o, en su caso, en la ampliación de la acusación.

En la condena, el tribunal podrá dar al hecho una calificación jurídica distinta de aquella indicada en la acusación o en el auto de apertura o aplicar penas más graves o medidas de seguridad, siempre que no exceda su propia competencia; pero el acusado no puede ser condenado en virtud de un precepto penal más grave que el invocado en la acusación, comprendida su ampliación, o en el auto de apertura, si previamente no fue advertido de la modificación posible del significado jurídico de la imputación, conforme al artículo 322, IV párrafo. Esta regla comprende también a los preceptos que se refieren sólo a la pena y a las medidas de seguridad y corrección y se aplica, asimismo, a los casos en los cuales la variación de la calificación jurídica implique, aun por aplicación de un precepto penal más leve, la imposibilidad de haber resistido esa imputación en el debate.

Cuando el fiscal y el querellante, en su caso, retiren la acusación, el tribunal, como principio, deberá absolver. Sin embargo, cuando el tribunal estuviere compuesto con un número mayor y suficiente de jueces y vocales legos y estuviere presente otro fiscal, a solicitud de los intervinientes conforme con lo dispuesto en el artículo 317, II párrafo, siempre que coincidieren todos los miembros, podrá declarar que la intervención del fiscal no alcanza a cumplir la finalidad prevista en la ley de conformidad con los acaecido en el debate; en tal caso, declarará la nulidad de esa intervención y se apartará del conocimiento de la causa debiendo efectuarse los reemplazos previstos en el artículo 317.

Si el fiscal retirara la acusación nuevamente, el tribunal deberá absolver, sin perjuicio de que se pasen los antecedentes, de oficio o a pedido de algún interviniente, con un circunstanciado informe de todos los jueces y vocales legos, al Consejo de la Magistratura si se entendiese que concurre causal de mal desempeño, y al fiscal competente, en el supuesto de incumplimiento de los deberes de funcionario público o la presunción de la comisión de otro delito.

En todos los casos, el veredicto de inocencia pronunciado por los jurados es definitivamente vinculante"⁹².

5.9. Provincia de Entre Ríos (Argentina)

"Artículo 452.- Congruencia y tope. Al dictar sentencia el Tribunal no podrá apartarse del hecho contenido en la acusación o en sus ampliaciones o modificaciones ni aplicar sanciones de otra especie o superiores a las solicitadas por el Fiscal.

⁹²Código procesal penal de la Provincia del Chubut. (Ley N° 5478 de fecha 07 de abril de 2006), en <http://www.fcjesquel.com.ar/Codigos/Codigo%20nuevo%20procesal%20penal%20chubut.htm>, (fecha de consulta 22/07/2012.)

Sólo podrá modificar el encuadramiento legal propuesto por la acusación pública si hubiere formulado la advertencia previa. En este caso, si el mínimo de la pena de esta nueva calificación fuere mayor al pedido de pena de la Fiscalía, la condena no podrá imponer una pena superior a su mínimo legal⁹³.

El Código Procesal Penal de la Provincia de Entre Ríos, en su artículo 452, limita al tribunal penal a dictar o adecuar su sentencia a la calificación jurídica formulada por la fiscalía, es decir, la condena no podrá exceder una pena superior a la propuesta por la fiscalía o lo que es lo mismo, al dictar sentencia el Tribunal no podrá apartarse del hecho contenido en la acusación o en sus ampliaciones o modificaciones ni aplicar sanciones de otra especie o superiores a las solicitadas por el Fiscal.

De todas las normas procesales penales expuestas, podemos concluir que son varios los países de Latinoamérica cuya legislación procesal penal, se encuentra acorde a las actuales tendencia del derecho penal, esto es, brindar una garantía de los derechos humanos y fundamentales de las personas (derecho penal garantista), así mismo, existen una debida congruencia entre las normas descritas y lo señalado por el bloque de constitucionalidad⁹⁴, pues como queda demostrado, son varias las sentencias pronunciadas por tribunales y cortes internacionales, que ratifican y describen lo que debemos entender por el principio de congruencia materia de esta investigación, es decir, que tiene

⁹³ Internet: Código procesal penal de la Provincia de Entre Ríos. 22/07/2012.

⁹⁴ Vidriana Molinares señala: El bloque de constitucionalidad se refiere a aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de las leyes, por cuanto ha sido normativamente integrado a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución, esto es, normas situadas al mismo nivel de la Constitución. [...] Es posible distinguir dos sentidos del bloque de constitucionalidad. El primero: *stricto sensu*, conformado por aquellos principios y normas que han sido normativamente integrados a la Constitución por diversas vías y por mandato expreso de la Carta, por lo que entonces tienen rango constitucional, como los tratados de derecho humanitario. De otro lado, la noción *lato sensu* del bloque de constitucional se refiere a aquellas disposiciones que “tienen un rango normativo superior a las leyes ordinarias”, aunque a veces no tengan rango constitucional, como las leyes estatutarias y orgánicas, pero que sirven como referente necesario para la creación legal y para el control constitucional. Vidriana Molinares Hassan, *Notas Sobre Constitución, Organización del Estado y Derechos Humanos*, Barranquilla, Editorial Universidad del Norte, segunda edición, 2011, p. 56-59.

que existir una relación entre la acusación y la sentencia, con el único objetivo de permitirle al procesado o imputado ejercer a plenitud el derecho a la defensa y contradicción.

Así mismo, podemos señalar que en algunas de las legislaciones citadas, el juzgador puede dar una calificación jurídica diferente a la descrita en la acusación, siempre y cuando se advierta a las partes de aquello, brindándole el tiempo suficiente para preparar su defensa, inclusive suspendiendo el debate o juicio oral, para que pueda reunir o aportar nuevas pruebas para su descargo.

Cabe destacar que algunos países inclusive prohíben al tribunal juzgar y condenar por delitos más leves de aquellos descritos en la acusación, pues consideran que ello también vulnera el derecho de defensa y contradicción, al no haberse permitido debatir esa circunstancia en el juicio.

Nuestro criterio es que de conformidad a lo establecido por los instrumentos internacionales de derechos humanos y por nuestra Constitución de la República, los jueces no podrían resolver o condenar por delitos más graves que los determinados por la acusación, en todo caso, podrán condenar por delitos o penas no contenidos en la acusación, siempre y cuando, sean más favorables para el procesado, o sea, se trate de penas más leves, en aplicación del principio constitucional in dubio pro reo.

Sólo podrá modificar el encuadramiento legal propuesto por la acusación pública si hubiere formulado la advertencia previa. En este caso, si el mínimo de la pena de esta nueva calificación fuere mayor al pedido de pena de la Fiscalía, la condena no podrá imponer una pena superior a su mínimo legal”⁹⁵.

⁹⁵Código procesal penal de la Provincia de Entre Ríos. (Ley 9.754, de fecha 09/01/07), en <http://www.jusentrerios.gov.ar/123zx/publico/legis/m1/sm1/Ley%209754%20CPP%20y%20Anexo.html>, (fecha de consulta 22/07/2012.)

Finalmente, en el capítulo que se analiza a continuación se realizará un estudio de varias sentencias pronunciadas por tribunales de garantías penales ecuatorianos, con el propósito de determinar la forma en la que han venido aplicando el principio de congruencia en materia penal, esta muestra de sentencias ha sido tomada en forma aleatoria.

CAPÍTULO II

ESTUDIO DE CASOS

En el presente capítulo realizaremos un análisis jurídico respecto de algunas sentencias pronunciadas por tribunales de garantías penales en el Ecuador, las que nos ayudarán a ilustrar la forma en que los tribunales de garantías penales vienen aplicando el principio de congruencia en nuestro país.

Como veremos a continuación, en algunos casos los jueces invocan el principio *iura novit curia* como principal argumento para poder cambiar la calificación jurídica imputada por el fiscal en contra del acusado; en otros, sólo señalan que se trata de un poder-deber de la función jurisdiccional y que por lo tanto, es facultad del juzgador valorar los hechos y determinar el delito cometido y su posible pena.

Hemos considerado necesario exponer brevemente los hechos en cada caso, para que el lector cuente con la información necesaria que le permita conocer las circunstancias que originaron la investigación fiscal y su posterior juzgamiento, a efectos de poder contrastar la decisión que, finalmente, adoptó el tribunal.

Por otra parte, es necesario aclarar que las sentencias que analizaremos a continuación, se escogieron en forma aleatoria y fueron dictadas por tribunales de garantías penales de diferentes provincias del país; y, adicionalmente, consideramos conveniente resaltar que los problemas jurídicos generados respecto de la aplicación del principio de congruencia, no sólo se evidencian en los casos que se pueden calificar como “comunes y corrientes”, sin mayor trascendencia (nos referimos a la publicidad en medios de

comunicación) sino que además los podemos evidenciar en casos de mayor difusión o publicidad, como por ejemplo el caso de los hermanos Isaías al cual brevemente nos referiremos.

1 Análisis de sentencias pronunciadas por tribunales de garantías penales del Ecuador.

1.1. Análisis de la sentencia pronunciada por el Tribunal Segundo de Garantías Penales del Carchi, en el juicio 0041-2010, que trata sobre un juicio penal de tráfico de sustancias estupefacientes.

a) Antecedentes: El viernes veintiuno de mayo del año dos mil diez, a las veintiún horas cuarenta y cinco minutos, aproximadamente, en las calles Las Gradas y Rafael Arellano de la ciudad de Tulcán, se detuvo a la ciudadana NN, quien fue denunciada a través de una llamada telefónica al 1800 Drogas. En la denuncia se dijo que en el domicilio ubicado en las calles Las Gradas y Rafael Arellano, NN estaría expendiendo sustancias estupefacientes a personas de dudosa procedencia y a estudiantes de los diferentes colegios de la ciudad.

Los agentes de la Policía, al realizar operaciones de inteligencia por el lapso de veinte minutos, observaron a una persona que llama al domicilio de la acusada NN, realizando además un cruce de manos y al acercarse el individuo sale en precipitada carrera dejando caer al suelo tres sobres pequeños en papel cuaderno en cuyo interior encontraron una sustancia blanquecina con características propias de una sustancia estupefaciente; por lo que, al considerar tal evento constitutivo de un delito flagrante, ingresaron al referido domicilio. Ya en el interior de la casa y debajo de un peluche, encontraron una funda plástica transparente con treinta y seis sobres pequeños envueltos en

papel cuaderno, cuyo contenido era una sustancia blanquecina con característica a estupefaciente y con las mismas cualidades de los sobres que había dejado caer el sujeto que minutos antes había salido en precipitada carrera. Seguidamente, los agentes de la Policía detuvieron a la señora NN.

En la Jefatura Antinarcóticos realizaron las pruebas preliminares de campo de la sustancia aprehendida, dando positivo para cocaína con un peso bruto de diez gramos.

Con estos antecedentes, el fiscal de turno decide acusar a NN como autora del delito tipificado y sancionado en el artículo 60 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Sicotrópicas, es decir, se la acusa de tráfico ilícito de sustancias estupefacientes y sicotrópicas.

Por su parte, el defensor de la acusada sostiene que los cuarenta sobres con base de cocaína encontrados por los agentes antinarcóticos eran para consumo de la señora NN y su conviviente, debido a que ellos son adictos a la sustancia estupefaciente, por lo tanto, el defensor señala que sus defendidos no han cometido delito alguno.

El tribunal de garantías penales del Carchi, luego de recibir las pruebas de cargo y de descargo aportadas por las partes, una vez concluido el debate señala:

De lo analizado se infiere que la ciudadana NN ha cometido una actividad prohibida por nuestra legislación contemplada en el artículo 38 y 62 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Sicotrópicas y no tráfico ilícito como lo sostiene en su acusación el representante de la fiscalía, en consideración a que este acto no se ha demostrado ni probado. El tribunal considera que el fundamento para pronunciarse de la manera como lo hace se encuentra sustentado en el antepenúltimo inciso del artículo 232 del código adjetivo penal, que dispone: "Las declaraciones contenidas en el auto de llamamiento a juicio no surtirán efectos irrevocables en el juicio". Y artículo 315 ibídem, que dice: "El tribunal de garantías penales no podrá pronunciar sentencia sobre hechos que no tengan relación o conexión con los determinados en el auto de llamamiento a juicio; ni dejar de pronunciarse sobre todos y cada uno de ellos".

El tribunal de garantías penales continúa: Como se puede observar, la ley dispone que el tribunal de garantías penales para dictar sentencia debe tener en cuenta los hechos que tienen relación con el auto de llamamiento a juicio, no dice que se tenga en cuenta de qué acusó el fiscal, en el caso, es justamente lo que se está considerando, esto es, de que la ciudadana NN se encuentra íntimamente ligada al cometimiento del acto ilícito y si bien no se ha establecido que la procesada haya cometido el delito de tráfico ilícito de sustancias estupefacientes, sí ejecutó actos idóneos conscientes y voluntarios preponderantes que determinaron la adecuación de su conducta al tipo penal del artículo 62 en concordancia con el artículo 38 de la Ley de la materia, acto que de ninguna manera puede quedar en la impunidad. A este respecto, Carlos Rubianes, citado por el doctor Paúl Carvajal Flor, en su obra “Causas de Impunidad en la Legislación Ecuatoriana” (pág. 240) dice: “... está claro que el juez puede apartarse de la calificación legal sustentada en la acusación, lo cual no puede provocar nulidad en la sentencia, ya que el juez está subordinado solo en cuanto a los hechos contenidos en la acusación, por ser la acción límite de la jurisdicción. El principio *iura novit curia* le posibilita apartarse de ella...” (Rubianes, Carlos Manuel, Derecho Procesal Penal, tomo III, Tercera Impresión, Ediciones Depalma, Buenos Aires, p. 272). Por lo visto, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 250, 252, 79, 83, del código de procedimiento penal, en concordancia con el antepenúltimo inciso del artículo 232 ibídem, las pruebas se practican en el juicio y por tanto “... no es obligatorio para el tribunal penal allanarse a la acusación formulada por el fiscal. Paúl Carvajal Flor, “Causas de Impunidad en la Legislación Ecuatoriana” (pág. 243).

Por las consideraciones anotadas, el tribunal de garantías penales declara culpable a la ciudadana NN por considerarla autora del delito tipificado y sancionado en el artículo 62 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Sicotrópicas, es decir, la condenan por el delito de tenencia y posesión de sustancias estupefacientes.

b) Conclusiones: La sentencia en mención nos lleva a las siguientes conclusiones:

1) El tribunal de garantías penales no tuvo precaución y peor aún no garantizó el derecho a la defensa de la acusada, pues no le hizo conocer la variación de la calificación jurídica del tipo penal que iban a realizar, situación que como lo hemos manifestado vulnera el derecho a la defensa y el derecho a la contradicción. El tribunal señala como parte de su motivación que la acusación fiscal no liga o ata de ninguna forma al juzgador; todo lo contrario, dicen, los jueces por aplicación del principio *iura novit curia*, tienen facultad para resolver a su libre albedrío.

2) Como ya lo hemos señalado, no se trata de discutir cuáles son las facultades de los jueces y cuáles las de los fiscales dentro del proceso penal (juzgamiento y acusación); lo que se encuentra en debate es el respeto y garantía de los derechos fundamentales de las personas que intervienen en los juicios (acusador particular, acusado, víctimas), pues, como se puede evidenciar en este caso, el tribunal simplemente señaló que la acusada no había cometido el delito “X” sino el delito “Y”, condenándola por la infracción que a su criterio fue la que se cometió, pero jamás realizaron un análisis jurídico respecto de la indefensión que le podía producir (y de hecho le ocasionó) a la acusada el cambio sorpresivo de la calificación jurídica del delito.

La sentencia examinada no guarda relación con el debido proceso pues se limita únicamente a establecer las facultades del juzgador, pero no señala y menos garantiza en lo absoluto los derechos de la acusada como por ejemplo el derecho a la contradicción. En efecto, las partes tienen derecho a defenderse y a contradecir no sólo el hecho sustancial materia del juzgamiento, sino además respecto de todos los hechos y circunstancias fácticas, tengan o no incidencia jurídico-penal, además de todos los aspectos referidos a la calificación jurídica y la consecuencia punitiva que se derivan de la misma. Todos estos contenidos se concentran en el objeto del debate, el cual delimita el ámbito, la amplitud del derecho de defensa y la eficacia del principio de contradicción. El debido proceso se satisface sólo cuando los sujetos procesales han podido desarrollar y ejercer sus derechos en forma amplia y sin restricciones dentro del proceso.

3) Así mismo, hemos señalado que una de las principales facultades de la actividad jurisdiccional o más bien, uno de los requisitos indispensables del

juzgador es la imparcialidad, es decir, el juez en el proceso penal no debe ni puede tener interés personal respecto al objeto del proceso o con los sujetos procesales; sin embargo, cuando el juzgador cambia el delito o calificación jurídica formulado por el fiscal, es posible afirmar que la imparcialidad se ve en riesgo⁹⁶.

1.1.2. Análisis de la sentencia pronunciada por el Tribunal Primero de Garantías Penales de Esmeraldas, en el juicio 0052-2009, que trata sobre un juicio penal de falsificación de instrumento público y uso doloso del mismo.

a) Antecedentes: La señora NN, presenta una denuncia en la Fiscalía de Esmeraldas, en la que describe lo siguiente: la denunciante es madre y representante legal de la menor AA, quien a la fecha de la denuncia tenía tres años de edad, conforme lo justifica con la partida de nacimiento respectiva.

La denunciante relata que el día 25 de septiembre de 2006, aproximadamente a las 15H00, se acercó a las oficinas del Registro Civil de Atacames, con el propósito de obtener una partida de nacimiento de su hija, encontrándose con la novedad de que el documento no aparecía en el libro de registros.

Al preguntar a la jefa cantonal de dicha institución sobre el tema, la funcionaria dijo desconocer del asunto y presumir que, en todo caso, se había mutilado el libro de registros, pues, en una partida de nacimiento de la niña que

⁹⁶ Así lo manifiesta Ángela Ledesma al señalar: “Dado que presupone que la recalificación jurídica es un acto persecutorio que, conforme al principio acusatorio, corresponde exclusivamente al ministerio público, no puede admitir que la decisión de modificar la calificación provenga de un órgano jurisdiccional. De ser así, este acto acusatorio no puede provenir del tribunal debido a que pone en peligro su imparcialidad”. (A. Ledesma, 2005: P. 200 y s.s.)

fue entregada a la denunciante, consta como hija de José Bolívar Carmona Redrova, persona a quien la denunciante ni siquiera conoce.

Con los antecedentes expuestos, el fiscal de turno inicia la indagación previa señalando que se ha cometido el delito tipificado en el artículo 528.21 del Código Penal, relacionado a la alteración de identidad, sustitución o falsificación de datos de un niño.

El fiscal tiene fundadas sospechas que el padre de la menor, el señor C. Feijoó M., fue el responsable del ilícito, pues amenazó a la señora NN con destruir la identidad de la menor, para evadir el pago de alimentos.

El fiscal, en el decurso de las indagaciones, establece que el señor Feijoó M. utilizó en un juicio de alimentos una partida de nacimiento en la que aparece que la menor AA, no es hija de él, sino de José Bolívar Carmona Redrova; el juez de la niñez y adolescencia de Esmeraldas, dispone la práctica de una prueba de ADN, a fin de determinar la paternidad de la niña AA, pero el señor Feijoó M. se niega someterse a dicha prueba.

El tribunal de garantías penales considera que no existe alteración o falsificación de documento público, debido a que la partida de nacimiento cuestionada fue emitida por un funcionario público del Registro Civil que tenía competencia para hacerlo. Para justificar aquello el tribunal señala:

Es necesario definir el concepto de documento público, que no es otra cosa, que el “otorgado por el funcionario público en ejercicio de su cargo o con su intervención”. Lo que caracteriza al documento público es que implica manifestación histórica de una función pública, a la cual le da, al mismo tiempo, validez jurídica. Si dicho documento es un escrito se le llama instrumento y cuando es otorgado por un Notario o por quien haga sus veces, y ha sido protocolizado, se le denomina escritura pública.

El tribunal concluye señalando que se cometió el delito de falsedad ideológica en un instrumento público, que es el que se produce en un

documento auténtico, en el que se hayan consignado o insertado hechos o declaraciones falsas.

b) Conclusiones: Del análisis de la presente sentencia podemos destacar lo siguiente:

- 1) La defensa del acusado construyó su teoría del caso en torno al delito intimado por la fiscalía; es decir, falsedad de documento público; solicitó y practicó sus pruebas en relación al delito señalado. Sin embargo, cuando en la audiencia de juicio el tribunal cambia la calificación jurídica y condena por el delito de falsificación ideológica y, además, no le concede al acusado el tiempo suficiente para contradecir o presentar pruebas de descargo en razón de la “nueva calificación jurídica”, vulnera su derecho a la defensa, pues aquél debe contar siempre con la posibilidad de alegar y contradecir todo aquello por lo que antes no fue acusado y por lo tanto, de lo que no tuvo conocimiento. Esta situación sin duda alguna vulnera el derecho al debido proceso, derecho que constituye el pilar fundamental del sistema acusatorio oral.
- 2) Como lo hemos mencionado, la imparcialidad del juez es fundamental en un proceso penal acusatorio oral; lo contrario sería permitirle realizar cambios sorpresivos respecto de la calificación jurídica del hecho atribuido por el fiscal. Sobre el riesgo que tal conducta representa para el principio de imparcialidad Víctor Corvalán dice:

La pena peticionada por el actor penal es la que fue motivo de contradicción de parte de la defensa, y por lo tanto no es posible que el tribunal vaya más allá de lo pedido si se pretende que no abandone su posición de tercero imparcial, dado que de lo contrario no sólo estaría asumiendo el papel de acusador, sino que estaría supliéndolo, sorprendiendo a la defensa con una pena que nunca pudo estar en sus cálculos porque

aparece por obra y gracia de quien se esperaba que resolviera el conflicto y no avanzara más allá de lo que se había planteado⁹⁷.

1.1.3. Análisis de la sentencia pronunciada por el Tribunal Segundo de Garantías Penales de Esmeraldas, en el juicio 08242-2012-0028, que trata sobre un juicio penal de transporte ilegal de droga.

a) Antecedentes: El día 28 de diciembre de 2011, aproximadamente a las 13h30, agentes de la Policía realizaban un operativo de control en la carretera, en el sector de Las Piedras, del cantón Río Verde, provincia de Esmeraldas, y efectuaron el registro de los diferentes vehículos que circulaban por el lugar.

En esas circunstancias observaron que circulaba por el sector una motocicleta de color rojo, con dos ocupantes a bordo, a quienes les solicitaron la correspondiente documentación. Ante el pedido de los agentes de Policía, los dos individuos salieron a precipitada carrera, acelerando el automotor, lo que motivó su persecución.

En el trayecto de la persecución, los policías observaron que desde la motocicleta los perseguidos arrojaron hacia un costado de la vía un saco de yute de varios colores. Los agentes alertaron a sus compañeros que venían más atrás para que recojan y verifiquen el contenido del saco, en cuyo interior encontraron tres paquetes debidamente embalados, tipo ladrillo, que contenían una sustancia verdosa, presumiblemente marihuana.

Al final de la persecución fue detenido el ocupante que venía de pasajero (L. E. Bautista Castillo), mientras el conductor de la motocicleta logró huir.

⁹⁷ Víctor Corvalán, *Imposición de una Reclusión por Tiempo Indeterminado no Solicitada por el Fiscal. Una Demostración Cabal del Pensamiento Inquisitivo*, en Revista Derecho Penal y Procesal Penal N° 15, Buenos Aires, Lexis Nexis, 2005, p.p. 35 y ss.

El fiscal a cargo de la causa acusó al señor Bautista Castillo de tráfico de sustancias estupefacientes y el tribunal de garantías penales lo sentenció como autor del delito de tenencia ilícita de sustancias estupefacientes y sicotrópicas, infracción prevista y sancionada en el artículo 62 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Sicotrópicas.

b) Conclusiones: Una vez leída la sentencia que nos ocupa, podemos manifestar lo siguiente:

1) La aplicación del principio de congruencia por parte de los jueces ecuatorianos no tiene uniformidad, es decir, no existe una regla normativa o una línea jurisprudencial desarrolla por la Corte Nacional de Justicia que les conduzca a la correcta aplicación de este principio, pues los juzgadores aplican o interpretan el principio de congruencia a su libre albedrío. En efecto, del caso relatado, se demuestra que en ocasiones los jueces condenan por delitos más graves que los acusados por el fiscal, y en otros los jueces condenan por delitos menos graves que los formulados por el fiscal, situación que sin duda vulnera el derecho al debido proceso de los encausados, pues les limita el ejercicio del derecho a la defensa, en especial el derecho a la contradicción al incorporar al proceso una *nueva pena*; y, además, se vulnera el derecho a un juez imparcial.

2) En el caso que nos ocupa los jueces realizaron una valoración de los hechos y posteriormente atribuyen al acusado un delito diferente al intimado por el fiscal. El delito atribuido por el tribunal de garantías penales es menor (se acusó por el delito de tráfico de sustancias estupefacientes y se condenó por tenencia ilícita de sustancias estupefacientes y sicotrópicas), sin embargo, tal como lo venimos sosteniendo, inclusive el cambio de la calificación jurídica de

un delito mayor por uno menor continúa vulnerando los derechos de: defensa, de contradicción, de juez imparcial y el debido proceso obteniendo como resultado una sentencia incongruente.

1.1.4. Análisis de la sentencia pronunciada por el Tribunal Segundo de Garantías Penales del Cañar, en el juicio 2011-0061, en un caso que trata sobre violación sexual.

a) Antecedentes: El fiscal de la causa acusa la comisión del delito de violación sexual en la persona de la menor NN.

El presunto agresor (M. Escandón) conocía perfectamente a la ofendida y víctima del ilícito, por su relación profesor-alumna desde el primer curso.

La víctima pertenece a una familia de escasos recursos económicos y a la fecha de la comisión del delito contaba con apenas trece años de edad.

El profesor Escandón acosaba a la menor en forma permanente, aprovechándose de la superioridad derivada de la relación profesor-alumna, acoso que llegó incluso al atentado al pudor, cuando en una ocasión le tocó sus partes íntimas, le tapó la boca y gracias a que se encontraban otras estudiantes, no plasmó sus intenciones libidinosas y deshonestas, pero las ganas protervas no cesaron ya que insistentemente la molestaba.

El tribunal examina las pruebas de cargo y descargo presentadas por los sujetos procesales; y de ellas se desprende que en el mes de febrero de dos mil once, el licenciado V. Ortiz T., profesor de segundo año de tecnologías agropecuarias, solicita a las menores NN y AA que vayan a pedir unas herramientas al señor M. Escandón. Cuando la ofendida entró en el cuarto de herramientas, él cerró la puerta, la lanzó al piso, le sacó la ropa interior, se bajó los pantalones y pretendió introducir su pene en la cavidad vaginal de la

víctima; sin embargo, antes de que eso ocurra entra en la habitación cuarto la compañera de la víctima, y al ver lo sucedido solicita auxilio; se genera un alboroto, y en ese momento las menores huyen del lugar.

El tribunal realiza la siguiente valoración sobre los hechos:

[...] El informe pericial no es claro, pero concluye señalando que no hubo penetración, al ilustrarnos con su explicación, de que si partimos de la diferencia entre la inmadurez de la menor y quien podría ser su agresor, si es que se plantea la hipótesis de un adulto, la diversidad de corpulencia haría ciertamente que haya un desgarró completo.

Frente a aquellas aseveraciones de no penetración de miembro viril en la vagina de la menor por la parte de la pericia o cuando menos duda sobre su ocurrencia, y al no estar demostrado que ese himen sea complaciente, no se habría consumado el delito de violación, empero los elementos de prueba que se han mencionado a lo largo del fallo, evidencian que aquel día en que concurrió la ofendida NN a devolver un instrumento de labranza al acusado M. Escandón, éste desarrolló actos de agresión sexual en contra de aquella, y no existiendo penetración del pene, este hecho jurídicamente representa una tentativa de violación.

Según el artículo 16 del código penal, “Quien practica actos idóneos conducentes de un modo inequívoco a la realización de un delito, responde por tentativa si la acción no se consuma o el acontecimiento no se verifica”. En la especie, existe la concurrencia de actos idóneos conducentes a la violación sexual, se escoge el aula como escenario propicio para cometer un ilícito que demanda privacidad, el agresor aprovecha que la menor concurre sola a devolver una herramienta de labranza, procede a tomarle a la víctima, alzarle la falda, despojar de su interior, a su vez él se baja el pantalón, colocándose sobre la víctima y obra sexualmente en su contra.

Esos actos de un modo inequívoco nos conducen a señalar que su intención fue la de consumir el delito de violación sexual, más el resultado no se consuma, no por arrepentimiento o desistimiento del agresor, sino por circunstancias ajenas a su voluntad, por una parte se infiere que la propia víctima pedía auxilio y por otra, la presencia no advertida por Escandón, de NN interrumpe el ataque [...].

Finalmente, el tribunal de garantías penales con los antecedentes descritos y argumentando que la subsunción de la conducta al tipo penal le corresponde en exclusiva al tribunal; y que esta potestad integra el elenco de poderes-deberes que la ley confiere a los jueces para el ejercicio de función jurisdiccional, declara la culpabilidad de M. Escandón, como autor del delito de tentativa de violación sexual.

Conclusiones:

1) Una vez más corroboramos que algunos jueces, cuando realizan la valoración de los hechos y de las pruebas presentadas por los sujetos procesales y posteriormente emiten su fallo, terminan condenando al acusado por un delito diferente al planteado por la fiscalía (y debatido en juicio), es decir, no aplican *adecuadamente* el principio de congruencia (de conformidad a la concepción moderna). O dicho de otra manera, no garantizan al acusado el ejercicio efectivo de su derecho a la defensa, pues, en el presente caso, observamos cómo los juzgadores le atribuyen al acusado un delito diferente del propuesto por el fiscal y sobre el cual basó su estrategia de defensa. En ningún momento del proceso se le permitió debatir o contradecir las circunstancias que llevaron al tribunal de garantías penales a condenar por el “nuevo delito”, es decir, se vulneró el derecho a la contradicción y por ende el debido proceso.

2) Como lo hemos mencionado, la sentencia sigue siendo incongruente por más que la pena impuesta sea o revista menor gravedad para el condenado, solamente cuando el acusado pueda ejercer sin ningún tipo de restricciones los derechos: de defensa, de contradicción, de juez imparcial; y, se garantice el efectivo cumplimiento del debido proceso, sólo ahí diremos que la sentencia es congruente, pues, el proceso se ha desarrollado en el marco de la trilogía acusación-defensa-sentencia.

1.1.5. Análisis de la sentencia pronunciada por el Tribunal Segundo de Garantías Penales del Cañar, en el juicio 2011-0117, sobre violación sexual.

a) Antecedentes: El fiscal acusa a L. Camas como autor del delito de violación.

NN de 15 años de edad, quien a la fecha del ilícito era estudiante del Colegio Zhud, salía todos los días del colegio, abordaba un vehículo y se dirigía a su domicilio en el sector de Gun Grande.

El 26 de septiembre de 2010, la menor NN se subió a la camioneta de propiedad del acusado, quien le invitó a tomar vino; permanecen juntos por espacio de siete horas, aproximadamente.

La menor señaló que luego de tomar el vino, el acusado la violó y además le introdujo los dedos en su vagina.

Cabe anotar que entre los dos existía una relación amorosa (a pesar de que el acusado era casado); sin embargo, el día de la supuesta agresión, no mantuvieron relaciones sexuales, sino que estas fueron con anterioridad debido a que eran enamorados, mantenían frecuentes encuentros.

El tribunal realiza el siguiente análisis: de la prueba pericial se desprende que la menor presenta desfloramiento antiguo o de vieja data, situación que es confirmada por la defensa al sostener que mantuvieron frecuentes relaciones sexuales con ella, aunque esa noche no.

[...]Las circunstancias que rodearon al hecho, llevan a consideración o deducir que la relación carnal fue consentida por la víctima, pero bajo seducción, como mecanismo para alcanzar el consentimiento de la menor, el hecho que la ofendida haya tenido trata sexual anterior o su falta de castidad en nada incide para que se configure el delito acusado, puesto que no son elementos del tipo, más cuando la propia defensa del causado acepta haber mantenido relaciones anteriores con ella.

Si señalamos que aquella relación sexual fue consentida, lo hacemos entre comillas, pues hemos de advertir, que a esa época la menor agraviada, había cumplido los quince años de edad, por manera que atravesaba un estado de inmadurez para tomar decisiones libres sobre su vida sexual, en tanto la falta de desarrollo completo de su capacidad volitiva, siendo apenas una adolescente, le impide que por sí misma ejerza de manera plena su libertad sexual; por tanto, si a través de la seducción o el engaño se logra alcanzar el consentimiento de la víctima, el mismo resulta ineficaz por ser viciado. En el delito de estupro, lo que se afecta es el libre y normal proceso de formación de la voluntad de las personas mayores de catorce y menores de diez y ocho años de edad, pues se considera que entre estas edades las bases psíquicas, intelectuales e inhibitorias de los adolescentes aún no han terminado de desarrollarse, por lo mismo son susceptibles de seducción [...].

Con estos antecedentes, el tribunal de garantías penales resuelve declarar la culpabilidad del acusado como autor del delito de estupro.

b) Conclusiones: de la lectura de la sentencia y del análisis efectuado por el tribunal de garantías penales, señalamos lo siguiente:

1) Una vez más queda demostrado que la defensa del acusado construyó y basó su defensa en relación al delito intimado por la fiscalía, es decir, violación; sin embargo, cuando en la audiencia de juicio el tribunal de garantías penales cambia la calificación jurídica efectuada por el fiscal y condena al acusado por el delito de estupro, sin concederle o permitirle en ningún estado de la causa el tiempo suficiente y prudente para contradecir o presentar pruebas de descargo en razón de la “nueva calificación jurídica” o mejor dicho del “nuevo delito” por el que se lo condenó, al producirse estas circunstancias a nuestro parecer se vulnera el derecho a la defensa, pues como lo venimos sosteniendo, el acusado debe tener durante todo el proceso la posibilidad de contradecir todo aquello por lo que fue acusado y pueda causarle algún tipo de responsabilidad.

2) Toda sentencia en la que se realice el *cambio sorpresivo de la calificación jurídica* por parte del tribunal, conllevará inevitablemente a su incongruencia, siempre y cuando no se le haya concedido al acusado el tiempo suficiente para preparar su defensa y contradecir todo aquello de lo que se lo acusa o que por lo menos el tribunal le advierta al acusado y su defensa del posible cambio de calificación jurídica para que pueda contradecir o debatir aquello.

3) A manera de conclusión general podemos manifestar que, cuando el tribunal de garantías penales condena por un delito de menor gravedad que el acusado por el fiscal, sigue existiendo violación del derecho a la defensa y por

ende del derecho al debido proceso, pues, los juzgadores son los garantes y vigilantes del cumplimiento de los derechos de los sujetos procesales dentro de un proceso, por lo tanto, al existir un cambio en la calificación jurídica y no concederle al acusado el tiempo y los medios necesarios para ejercer su defensa, (por más que la pena impuesta sea menor a la pedida por la acusación) se mantiene y vulnera el derecho a la defensa y el derecho a la contradicción.

4) Finalmente, es necesario advertir que en el caso señalado en el numeral anterior, podrían verse afectados los derechos de las víctimas, pues, aquellas o sus familiares tendrán como pretensión que los juzgadores condenen a los acusados por el delito más grave y por ende de mayor pena lo que frustraría sus aspiraciones.

1.1.6. Análisis de la sentencia pronunciada por la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, en el juicio 414-2010, que trata sobre un juicio de peculado (caso Isaías).

a) **Antecedentes:** En el año 1998, el Banco Filanbanco de propiedad del Grupo Isaías, fue intervenido por el Estado ecuatoriano por encontrarse en situación de iliquidez, debido a préstamos ilegales que la entidad habría otorgado a sus accionistas (entre ellos los hermanos Roberto y William Isaías Dasum), pues el dinero fruto de las captaciones de ahorro de los depositantes se invirtió en créditos otorgados a las empresas de los accionistas de Filanbanco S.A. y su grupo financiero; en suma, a empresas vinculadas a las cuales no se les exigió garantías y en otras ocasiones se les aceptó garantías insuficientes, sin que dichas empresas hayan cancelado los créditos.

El Estado, a través del Banco Central del Ecuador, concede un crédito a Filanbanco para superar el estado de iliquidez, es decir, para que la entidad bancaria pueda atender al retiro de depósitos de sus clientes, así como para cubrir cartas de crédito y avales con las instituciones del exterior; sin embargo, el dinero fue utilizado en créditos vinculados.

El Estado ecuatoriano contrató a dos firmas extranjeras (Deloitte and Touche y Holland and Knight LLP y la firma Price Waterhouse Coopers) para que realicen una auditoría respecto del estado financiero en el que se encontraba el banco. Las dos auditorías concluyen que durante el periodo octubre-diciembre de 1998, pese a que existía una prohibición (emitida por el Banco Central del Ecuador) para que la entidad financiera no realice ningún tipo de préstamos, mucho menos renovar los existentes, las autoridades de Filanbanco autorizaron la renovación de créditos vinculados.

Finalmente, la fiscalía acusa la comisión del delito de peculado bancario y el juez condena por el delito de peculado en general.

b) Conclusiones: de la lectura de la sentencia y del análisis efectuado por el juzgador, señalamos lo siguiente:

1) El tribunal en el considerando décimo segundo de la sentencia, señala que: un requisito para la procedencia y validez de la sentencia de condena, es que en la misma se haga una valoración analítica y crítica de la acusación fiscal pues lo contrario sería convertir a la judicatura en dependiente de la fiscalía. Es decir, en este caso, el criterio del tribunal es que su decisión no puede estar supeditada a la investigación y posterior acusación fiscal; se manifiesta que concierne a la función jurisdiccional valorar los hechos y pruebas y en virtud de la sana crítica emitir su fallo.

No se hace referencia al derecho que tiene el acusado de conocer todo de cuanto se le acusa, ni la posible vulneración de su derecho a la defensa que implicaría aquello.

2) El derecho a la contradicción presupuesto ineludible en el sistema acusatorio oral no es valorado por los jueces; como lo venimos sosteniendo, en un proceso penal garantista como el nuestro, a los jueces les corresponde velar por el cumplimiento de los derechos de los sujetos procesales, principalmente, garantizar el efectivo ejercicio del derecho al debido proceso. En el caso que nos ocupa, a los acusados no se les advirtió jamás del cambio sorpresivo de calificación jurídica, ni tampoco se les confirió el tiempo y los medios necesarios para contradecir y preparar su defensa en virtud de la nueva pena incluida. Sintetizando y de acuerdo con Julián Horacio Langevin, acusación, defensa y sentencia son los tres tramos que debe recorrer el mentado principio de correlación o congruencia. En esa inteligencia, evidentemente la pena no es un tema menor sino el más grave, el más crucial para el imputado, y como tal no puede ser excluido de esa comparación procesal⁹⁸.

3) Por último, el principio de imparcialidad significa que quien juzga no puede ser la misma persona que acusa. Por ende, cuando se permite al juzgador condenar por una figura más grave, la tarea del órgano juzgador será gravemente afectada, tal como lo señala Falcone al manifestar que: el tribunal no puede condenar por una figura más grave, incluso advirtiéndole al imputado que debe defenderse por la nueva figura legal, si la misma no es incorporada por el fiscal en las conclusiones definitivas (acusación)⁹⁹.

⁹⁸ Ob. Cit. (Julián Horacio Langevin, p. 177).

⁹⁹ Roberto Falcone, *Del Principio Acusatorio y el Juicio Oral. Algunas Desviaciones*, Buenos Aires, Editorial Ad-Hoc, 1995, p. 1222.

CONCLUSIONES

Los ordenamientos jurídicos al igual que los sistemas procesales de todos los Estados democráticos se rigen por diferentes principios o máximas jurídicas, cuyo propósito es guiar, organizar o limitar las actuaciones de las autoridades, de los juzgadores, de los sujetos, de las personas en general; tienen su fundamento en consideraciones morales y éticas inherentes a la idiosincrasia de cada pueblo, es decir, a lo que se considera bueno o malo, a lo permitido y no permitido, a lo aceptado y no aceptado.

En el ámbito jurídico, existen principios que pueden ser aplicados a todos los casos y materias (principios generales del derecho); otros que se aplican o refieren exclusivamente a los sujetos procesales (principio de lealtad procesal, principio de contradicción, etc.); algunos son característicos de una materia en particular (principio dispositivo en materia civil, principio *pro operario* en materia laboral); otros son recogidos expresamente por normas constitucionales-procesales (principio de inmediación, principio de celeridad, etc.); y, finalmente, otros sirven de fundamento o base para la consecución de principios más amplios (aplicación del principio de congruencia como garantía del debido proceso).

Durante el desarrollo del proceso es necesario que los sujetos procesales (juez, acusado, fiscal, acusador particular) ciñan sus actuaciones a lo prescrito por el derecho formal y por el derecho material. La interacción y aplicación correcta de los principios en un proceso, garantiza el ejercicio del debido proceso y conlleva ineludiblemente al dictamen de una sentencia congruente.

Ahora bien, por otra parte, durante el desarrollo de los procesos, los juzgadores tienen la obligación de sujetarse estrictamente a las pretensiones de los sujetos procesales y pronunciar su sentencia en razón del objeto del proceso, caso contrario, su sentencia podría ser incongruente.

La incongruencia en un fallo puede producirse cuando el juez resuelve más de lo pedido, algo diferente a lo solicitado, o menos de lo requerido. Sin embargo, una sentencia también es incongruente cuando en el proceso se evidencia que no se garantizó efectivamente el ejercicio de sus derechos a los sujetos procesales, principalmente al acusado, como por ejemplo cuando no se le garantizó el ejercicio real y efectivo del derecho a su defensa; del derecho a la contradicción; del derecho a un juez imparcial, entre otros, situación que sin duda constituye en una violación al debido proceso.

Podemos resumir que el principio de congruencia impone que exista conformidad entre lo resuelto por el juzgador y la pretensión o pretensiones objeto del proceso, con las excepciones planteadas en la contestación a la demanda que delimitan ese objeto, motivo por el cual la resolución no puede apartarse de los límites fijados por las partes, caso contrario el juez podría incurrir en los vicios antes mencionados.

Cabe mencionar que existe una marcada diferencia entre las concepciones “tradicional” y “moderna” del principio de congruencia; la primera responde o se deriva del sistema inquisitivo, en donde el juzgador cumplía una actividad protagónica, pues realizaba las tareas de: acusador, investigador y juzgador, dejando de lado -considerándose prácticamente a modo de espectador- al ministerio público; por lo tanto, el juzgador condenaba al acusado por el delito que él mismo investigaba y acusaba (en su forma más

acentuada y primitiva, a través de un proceso secreto, casi clandestino) y el acusado no tenía en ningún momento la posibilidad de conocer las razones de su acusación para poder desvirtuarlas y defenderse adecuadamente. En cambio, la segunda, responde a un cambio social y jurídico profundo (concomitante a un estado constitucional de Derecho), en donde las facultades de juzgador y acusador se separan y reparten adecuadamente entre el juez y el fiscal; es decir, nos encontramos en el sistema acusatorio oral, donde el fiscal tiene que, por un lado, imputar a los presuntos responsables del delito; y, por otro señalar la posible norma quebrantada y la pena que se debería imponer, lo que se conoce como la intimación, esto con el propósito que el procesado pueda ejercer su derecho a la defensa, para que posteriormente el tribunal en audiencia pública y oral, a través de la inmediación, valore los argumentos de los sujetos procesales y pronuncie su sentencia, absolviéndolo o condenándolo; en caso de condena, su decisión se encuentra limitada por el objeto del proceso.

Así mismo, de igual forma que el principio de congruencia, el principio *iura novit curia* y la congruencia también tienen dos connotaciones: una connotación “tradicional” y una connotación “moderna”. Así, tenemos que a este principio en el sentido tradicional se lo entiende de la siguiente manera: el juez es el que sabe y conoce el derecho; por lo tanto, en un proceso penal le corresponde al fiscal investigar y acusar, señalando el delito cometido y la posible pena a imponer; sin embargo, es el juez el que (de conformidad a la posición tradicional) finalmente, manifestará a través de su sentencia cuál fue el delito cometido y cuál será la pena impuesta.

En cambio, en el sentido moderno se lo concibe de la siguiente forma: el juez indudablemente es el que tiene la facultad para juzgar, para subsumir el hecho fáctico al caso concreto, es decir, tiene la posibilidad de alejarse de la posición del fiscal y condenar por un delito diferente al acusado, pero sólo le está permitido realizar esta acción cuando previamente se le advierte al acusado del posible cambio de calificación jurídica a atribuirse a los hechos contenidos en la imputación; y, cuando se le ha concedido al acusado el tiempo suficiente y los medios adecuados para contradecir todo aquello de lo que se lo acusa y poder preparar su defensa técnica con el espacio de tiempo apropiado. Todo aquello que no pudo ser debatido por las partes, no puede ni debe ser materia de la decisión jurisdiccional, pues de ocurrir tal situación se violentaría el debido proceso al no existir una discusión franca, real y sin trampas o sorpresas para la defensa.

Vale la pena señalar que, además algunos juristas consideran que en aplicación del principio *iura novit curia* y de la congruencia, el juzgador no podría en ningún caso condenar por un delito diferente al señalado por el fiscal en su acusación, por cuanto jueces y fiscales representan al Estado y tuvieron todo el aparato estatal para preparar su acusación, así como también contaron con todas las herramientas y tiempo necesarios para hacerlo, mientras que el acusado contó únicamente con el tiempo que las normas procesales le concedieron para preparar su defensa, dicho tiempo transcurrió a partir del momento en que conoció de la instrucción fiscal (intimación).

Finalmente, tanto la Corte Interamericana de Derechos Humanos como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos coinciden al señalar que el principio de congruencia y su correcta aplicación constituyen un corolario indispensable

del derecho de defensa y una garantía fundamental del debido proceso en materia penal.

El principio de congruencia es la correlación o correspondencia que debe existir, necesariamente, entre el contenido fáctico que se evidencia desde el acto de su investigación con la imputación originaria (intimación), que continua con la acusación y que concluye con la sentencia.

Si el delito es una acción típica, antijurídica y culpable y el principio de congruencia exige una imputación integral y completa que sea el primer eslabón garantizador de la subsiguiente correlación sobre los hechos, no puede imputarse una acción sin los aspectos intelectivos y volitivos que la caracterizan como tal, una imputación sin culpabilidad no puede concluir en un procesamiento que sorpresivamente la incorpore y reproche. Para defenderse eficazmente, se debe tener conocimiento cierto y real de cuáles son los hechos que dan fundamento a la acusación fiscal y tener el tiempo suficiente y los medios adecuados, sólo así se garantizaría el ejercicio del derecho al debido proceso.

BIBLIOGRAFÍA

Alcalá-Zamora, Niceto, *Estudios de Teoría e Historia del Proceso*, Volumen 3, editorial Jurídica Universitaria, México, 2001.

Alcubilla, Enrique Arnaldo y otros, *Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Las Rozas-Madrid, editorial Wolters Kluwer, tercera edición, 2007.

Alsina, Hugo, *Fundamentos de Derecho Procesal*, Volumen 4, editorial Jurídica Universitaria, México 2001.

Andrade Ubidia, Santiago, *La casación civil en el Ecuador*, Quito, Andrade & Asociados Fondo Editorial, 2005.

Andrade, Santiago, Grijalva Agustín, Storini Claudia, *La Nueva Constitución del Ecuador/Estado*, Derechos e Instituciones, Corporación Editora Nacional, primera edición, Quito, 2009.

Arazi, Roland, *Elementos de Derecho Procesal, parte general*, Buenos Aires, segunda edición actualizada y ampliada, editorial Astrea, 1991.

Ávila Santamaría, Ramiro, *Ejecución Penal y Derechos Humanos, Una Mirada Crítica a la Privación de la Libertad*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, serie justicia y derechos humanos, primera edición, 2008.

Ávila Santamaría, Ramiro, *Neoconstitucionalismo y Sociedad*, Quito, Ministerio de Justicia y Derecho Humanos, serie justicia y derechos humanos, primera edición, 2008.

Ayarragaray, Carlos, *Lecciones de Derecho Procesal*, Buenos Aires, editorial Abeledo-Perrot, 1962.

Barberá de Riso, María Cristina, *Los Recursos Penales*, segunda edición Actualizada y Ampliada, editorial Mediterránea, Argentina, 2006.

Barberio, Sergio y otros, *Doctrina y Jurisprudencia Procesal Civil y Comercial*, Rosario, editorial Juris, primera edición, 2005.

Bovino, Alberto, Principio de Congruencia, Derecho de Defensa y Calificación Jurídica. Doctrina de la Corte Interamericana, *Revista de Derecho Procesal Penal*, Buenos Aires, editorial Rubinzal-Culzoni, 2006.

Cafferata Nores, José, *Temas de Derecho Procesal Penal*, Buenos Aires, editorial Depalma, primera edición, 1988.

Carbonell, Miguel, *Los Juicios Orales en México*, México, editorial Porrúa, segunda edición, 2010.

Carrará, Francisco, *Programa de Derecho Criminal/De la Pena y del Juicio Criminal*, proyecto editorial "Carrará,"Loja-Ecuador, 1990.

Cavero Ruíz, Hugo y otros, *Actualidad y Futuro del Derecho Procesal*, Bogotá, primera edición, editorial Universidad del Rosario, 2010.

Clariá Olmedo, Jorge A., *Derecho Procesal Penal*, Tomo II, Actualizado por Carlos Chiara Díaz, Alberto, editorial Rubinzal-Culzoni, Argentina, 1998.

Clariá Olmedo, Jorge A., *Derecho Procesal Penal*, Tomo III, Actualizado por Jorge Raúl Montero, editorial Rubinzal-Culzoni, Argentina, 2001.

Cortázar, María Graciela, *Los Delitos Veniales*, Buenos Aires, Edi UNS, 2002.

Corvalán, Víctor, *Imposición de una Reclusión por Tiempo Indeterminado no Solicitada por el Fiscal. Una Demostración Cabal del Pensamiento Inquisitivo*, en *Revista Derecho Penal y Procesal Penal* N° 15, Buenos Aires, Lexis Nexis, 2005.

Creus, Carlos, *Derecho Procesal Penal*, Buenos Aires, editorial Astrea, 1996.

Creus, Carlos, *Invalidez de Los Actos Procesales Penales*, segunda edición actualizada y ampliada, tercera reimpresión, editorial Astrea, Buenos Aires, 2004.

Devis Echandía, Hernando, *Compendio de Derecho Procesal*, Bogotá, tomo I, cuarta edición, editorial ABC, 1974.

Devis Echandía, Hernando, *Teoría General del Proceso*, Buenos Aires, tomo II, editorial Universidad, 1985.

Elzéar, Joseph Louis, *Curso de Legislación Penal Comparada*, Madrid, Imprenta de la Sociedad Literaria y Tipográfica, 1945.

Espitia Garzón, Fabio, *Instituciones de Derecho Procesal Penal/Sistema Acusatorio*, sexta edición, ediciones Jurídicas Ibáñez, Bogotá, 2006.

Falcone, Roberto, *Del Principio Acusatorio y el Juicio Oral. Algunas Desviaciones*, Buenos Aires, editorial Ad-Hoc, 1995.

Fernández Carrasquilla, Juan, *Derecho Penal Fundamental/Teoría General del Delito y Punibilidad*, Tomo II, tercera reimpresión, editorial Temis, Bogotá, 1998.

Fernández Giménez, María del Camino, *La Sentencia Inquisitorial*, Madrid, editorial Complutense, primera edición, 2000.

Ferrajoli, Luigi, *Derecho y Razón: Teoría del Garantismo Penal*, Madrid, editorial Trotta, 1995.

Fontecilla Riquelme, Rafael, *Tratado de Derecho Procesal Penal*, Tomo I, editorial Jurídica de Chile, Chile, 1978.

Frascaroli, María Susana, Hairabedián Maximiliano, compilación de José Cafferata Nores, *Justicia Penal y Seguridad Ciudadana*, editorial Mediterránea, Argentina, 2000.

Galeano Rey, Juan Pablo, *Técnicas Penales del Juicio*, Bogotá, Centro Editorial Rosarista, 2002.

Galeano, Juan Pablo y otros, *Sistema Penal Acusatorio*, Bogotá, Centro Editorial Universidad del Rosario, primera edición, 2005.

García Ramírez, Sergio, *Derecho Procesal Penal*, Editorial Porrúa, México, 1974.

Garibaldi, Gustavo, *El Juicio Criminal y la Determinación de la Pena Bajo Presupuestos del Acusatorio*, Buenos Aires, editorial Ad-Hoc, 2004.

Goldschmidt James, *Principios Generales del Proceso*, Volumen 1, editorial Jurídica Universitaria, México, 2001.

González Casso, Joaquín, *Sobre el Derecho al Juez Imparcial*, Madrid, editorial Dykinson, 2004.

González, María Cristina y Ricardo Medina Rubio, *Apuntes de Derecho Procesal Constitucional*, San Vicente-Alicante, editorial Club Universitario, 2009.

Guerrero Vivanco, Walter, *Derecho Procesal Penal*, Quito, Pudeleco Editores S.A., 2004.

Guerrero Vivanco, Walter, *Los Sistemas Procesales Penales*, segunda edición, editorial Pudeleco, Ecuador, 2002.

Hurtado Pozo, José, *La Reforma del Proceso Penal Peruano*, Lima, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, primera edición, 2004.

Jaen Vallejo, Manuel, *Derechos Fundamentales del Proceso Penal*, Prólogo Eduardo Montealegre Lynett, Ediciones Jurídicas Ibáñez, segunda edición, Bogotá, 2006.

Ledesma, Ángela, *¿Es Constitucional la aplicación del brocardo iura novit curia?*, en *Estudios sobre la justicia penal*, libro homenaje al profesor Julio B. J. MAIER, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2005.

Ledesma, Ángela, Objeto del Proceso Penal: momento en que se define”, en Pedro Bertolino y Gustavo Bruzzone (comps.), *Estudios en Homenaje al Dr. Francisco J. D’ Álbora*, Buenos Aires, editorial LexisNexis, 2005.

López Díaz, Elvira, *Iniciación al Derecho*, Las Rozas-Madrid, Delta Publicaciones, primera edición, 2006.

López, Osvaldo, *Tratado de Derecho Procesal Penal*, Santiago de Chile, tomo I, ediciones Encina, 1975.

Lorences, Valentín Héctor, *Recursos en el Proceso Penal*, editorial Universidad, Argentina, 2007.

Maier, Julio, *Derecho Procesal Penal Argentino*, Buenos Aires, editorial Hammurabi, Tomo 1b, 1989.

Masciotra, Mario y otros, *El Principio de Congruencia*, Madrid, editorial La Plata, primera edición, 2009.

Midón, Marcelo Sebastián, *Derecho Probatorio: Parte General*, Mendoza-Argentina, ediciones jurídicas Cuyo, primera edición, 2007.

Mir Puig, Santiago, *Derecho Penal Parte General*, Madrid, editorial Reppertor, novena edición, 2011.

Moya Vargas, Manuel Fernando, *Los Fallos Penales por Inasistencia Alimentaria*, Bogotá, Universidad Santo Tomás, 2007.

Peyrano, Jorge Walter, *El Proceso Civil, Principios y Fundamentos*, Buenos Aires, editorial Astrea, 1978.

Prieto Sanchís, Luis, *Ley, Principios, Derechos*, Madrid, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de la Casas, Universidad Carlos III de Madrid, editorial Dykinson, 1998.

Reinoso Hermida, Ariosto, *El Juicio Acusatorio Oral en el Nuevo Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano*, Projusticia, Ecuador, 2001.

Rico, José María, *Justicia Penal y Transición Democrática en América Latina*, México, Siglo XXI editores, primera edición, 1997.

Rodríguez Boente, Sonia Esperanza, *Los Principios Generales del Derecho*, Santiago de Compostela, editorial Servizo de Publicacións e Intercambio Científico, 2008.

Sáinz de Andino, Pedro, *El Pensamiento Administrativo de Pedro Sáinz*, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, primera edición, 1982.

Seguí, Ernesto, *Imputación, Congruencia y Nulidad en el Proceso Penal*, Buenos Aires, editorial Nova Tesis, 2010.

Sentís Melendo, Santiago, *El Juez y el Derecho*, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa, 1957.

Taruffo, Michele, *La Prueba de los Hechos*, Madrid, editorial Trotta, 2005.

Vaca Andrade, Ricardo, *Manual de Derecho Procesal Penal*, Quito, tercera edición actualizada, Vol. 1, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2001.

Vázquez Rossi, Jorge Eduardo, *La Defensa Penal*, cuarta edición Actualizada, editorial Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2006.

Vélez Mariconde, Alfredo, *Derecho Procesal Penal*, Buenos Aires, tomo II, editorial Lerner, 1969.

Villamil Portilla, Edgardo, *Teoría Constitucional del Proceso*, Santa Fé de Bogotá, editorial Doctrina y Ley, primera edición, 1999.

Vitantonio, Nicolás J. R., *Doctrina Judicial Laboral*, Rosario, editorial Juris, 2000.

Zambrano Pasquel, Alfonso, *Manual de Práctica Procesal Penal*, Perú, Edilex S.A. editores, 2009.

Zavala Baquerizo, Jorge, *El Debido Proceso Penal*, editorial Edino, Quito, 2002.

Zavala Baquerizo, Jorge, *Tratado de Derecho Procesal Penal*, Quito, tomo I, editorial Edino, 2001.